موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

مع أدلتها التفصيلية من الكتاب والسنة النبوية

تأليف
ابن النجار الدمياطي
أبو عمار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

المجلد التاسع

كتاب المساقاة — كتاب المزارعة — كتاب الإجارة

دار العلوم والمعرفة
دار التقوى

اسم الكتاب : موسوعة الفقه علي المذاهب الأربعة - ج9
تأليف : ابن النجار الدمياطي
القطع : ١٧ X ٢٤
عدد الصفحات : ٥٧٦ صفحة
سنة الطبع : ١٤٤٠هـ/ ٢٠١٩م (طبعة جديدة)
الناشر : دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع
طباعة : دار العلم والمعرفة للطبع والنشر والتوزيع

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية - مصر
2018/26155
الترقيم الدولي :4-10-6693-977-978

دار العلم والمعرفة

دار التقوى
للطبع والنشر والتوزيع

٨ ش البيطار- خلف الجامع الأزهر
ت: ٢٥١٤١٧٠٤ / ٤٤٧١٥٥٠٦ ٠٠٢٠٢ / ٠١٠٠١٥٩٢٢٧١
E-mail: dar_altakoa@hotmail.com
dar_altakoa@yahoo.com

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

تعريف المساقاة:

المساقاة لغة: مفاعلة من السقي، سميت بذلك لاحتياجها إلىٰ السقي غالبًا، لأنه أنفع أعمالها، وأصل منفعتها، وأكثرها مؤنة، لا سيما أهل الحجاز فإنهم يسقون من الآبار نضحًا، فيعظم أمره وتكثر مشقته.

والبعل يجوز مساقاته، ولا سقي فيه، لأن ما فيه من المؤن يقوم مقام السقي.

وقيل: من السقي بكسر الكاف وتشديد الياء، وهي: صغار النخل.

وأهل المدينة يسمونها المعاملة: مفاعلة من العمل[1].

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 284)، و«الاختيار» (3/ 99)، و«شرح الزرقاني» (3/ 458)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«النجم الوهاج» (5/ 291)، و«المغني» (5/ 226)، و«شرح الزركشي» (2/ 174)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (263)، و«المبدع» (5/ 45).

والمساقاة شرعًا:

تعددت عبارات الفقهاء في تعريف المساقاة، وإن كان كلها بمعنىٰ واحد، وهي دفع الشجر إلىٰ آخر معاملة ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره كالنصف والثلث والربع.

قال **الحنفية**: هي دفع النخل، والكرم، والأشجار المثمرة معاملة إلىٰ من يصلحه بجزء معلوم من ثمره شائع، كالنصف والربع، قل أو كثر[1].

وقال **المالكية**: عقد من رب الحائط أو الزرع مع غيره علىٰ القيام بمؤونة شجر، أو نبات، بجزء من غلته لا مكيلة، ولا بجزء من غلة غيره، بصيغة: ساقيت، أو لفظ عاملت فقط، لا بلفظ إجارة أو شركة أو بيع؛ فلا تنعقد بذلك، أي من البادئ منهما، ويكفي من الثاني أن يقول: قبلت، أو: رضيت، ونحو ذلك[2].

وقال **ابن عرفة** رَحِمَهُ اللَّهُ: هي عقد علىٰ عمل مؤنه النبات بقدر لا من غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل[3].

وقال **الشافعية**: هي أن يدفع الإنسان نخلًا أو شجر عنب فقط إلىٰ من يحسن العمل فيها مدة معلومة ليقوم بسقيها وتعهدها علىٰ أن ما رزق الله تعالىٰ من الثمرة يكون بينهما علىٰ ما يتفقان عليه[4].

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 284)، و«مختصر الوقاية» (2/ 198)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 260).

(2) «حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 436).

(3) «شرح حدود ابن عرفة» (508)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 227)، و«حاشية ميارة» (2/ 181).

(4) «روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«النجم الوهاج» (5/ 291)، و«كنز الراغبين» (3/ 146).

وقال الحنابلة: المساقاة هي: دفع شجر له ثمر مأكول مغروس معلوم للمالك والعامل برؤية أو صفة لهما لمن يعمل عليه ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمره النامي بعمله المتكرر كل عام؛ كالنخل والكرم والرمان والجوز واللوز والزيتون؛ فلا تصح على ما يتكرر حمله في عام واحد؛ كالقطن والمقاثي ونحو ذلك.

والمناصبة هي: دفع أرض وشجر له ثمر مأكول بلا غرس لمن يغرسه ويعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمرته أو منهما أي الشجر والثمر.

فالمساقاة أعم من المناصبة[1].

---

(1) «المغني» (5/ 226)، و«شرح الزركشي» (2/ 174)، و«المبدع» (5/ 45)، و«كشاف القناع» (3/ 624، 625)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 600، 601).

حكم المساقاة:

اختلف الفقهاء في حكم المساقاة هل هي جائزة أم باطلة؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، والصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد، وعليه الفتوى عندهم إلىٰ أن المساقاة جائزة، واستدلوا علىٰ ذلك بالسنة، وإجماع الصحابة، والقياس، والحاجة.

أما السنة: حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «**عَامَلَ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ**»[1].

وعن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «افتَتَحَ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبَرَ، وَاشترَطَ أنَّ له الأَرْضَ، وَكلَّ صَفرَاءَ وَبَيضَاءَ. قال أَهلُ خيبَرَ: نَحنُ أَعلَمُ بالْأَرْضِ مِنْكمْ فَأَعْطنَاهَا علىٰ أنَّ لَكمْ نصْفَ الثَّمَرَةِ ولَنَا نصْفٌ، فزَعَمَ أنَّهُ أَعْطَاهمْ علىٰ ذلك، فلما كان حين يُصْرَمُ النَّخلُ بعَثَ إِلَيْهِمْ عَبدَ اللّهِ بن رَوَاحَةَ فحَزَرَ عليهم النَّخلَ، وهو الذي يسَمِّيهِ أَهلُ الْمَدينَةِ الخَرْصَ، فقال في ذا كذا وكذا، قالوا: أَكثَرْتَ عَلَينَا يا ابن رَوَاحَةَ، فقال: فأَنَا أَلي حَزرَ النَّخلِ وَأُعْطِيكُمْ نصْفَ الذي قلت. قالوا: هذا الْحقُّ وَبهِ تقُومُ السّمَاءُ والْأَرْضُ، قد رَضينَا أنْ نأْخُذَهُ بالَّذي قُلتَ»[2].

وعن أبي الزُّبَيرِ أنَّهُ سمع جابِرَ بن عبد اللّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقول: «خرَصَهَا ابن روَاحَةَ أَربَعِينَ أَلفَ وَسقٍ، وزَعَمَ أنَّ اليَهُودَ لمَّا خيَّرَهُمْ ابن روَاحَةَ أَخذُوا الثّمَرَ وَعَلَيهِمْ عِشرُونَ أَلفَ وَسقٍ»[3].

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

(2) حسن صحيح: رواه أبو داود (3410)، وابن ماجه (1820)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11408).

(3) حديث صحيح: رواه أبو داود (3415).

وأما إجماع الصحابة: فعن أبي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بن عَلِيٍّ قال: «عَامَلَ رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ، ثُمَّ أبو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ، ثُمَّ أَهْلُوهُمْ إِلَى الْيَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ أَوِ الرُّبُعَ»[1].

وقال البخاري: وقال قَيسُ بن مسْلِمٍ عن أبي جَعفَرٍ قال: «ما بالْمَدِينَةِ أَهلُ بَيتِ هجْرَةٍ، إلا يَزْرَعونَ على الثّلُثِ والرُّبُعِ، وزَارَعَ عَلِيٌّ، وسَعْدُ بن مَالكٍ، وعَبْدُ اللّهِ بن مسْعُودٍ، وعُمَرُ بن عبد الْعَزيزِ، وَالْقَاسمُ، وعُرْوَةُ، وآلُ أبي بكْرٍ، وآلُ عُمرَ، وآلُ عَليٍّ...»[2].

وهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسول لله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا، ثم أهلوهم من بعدهم، ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمل بت، فلم ينكره منكر فكان إجماعًا، وفي إقرار الخلفاء الراشدين يهود خيبر على مساقاتهم التي ساقاهم عليها النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بيان واضح على أن المساقاة حكم من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، محكم غير مفسوخ.

وقد عمل به أزواج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من بعده، فروى البخاري عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أنَّ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَلَ خَيبَرَ بِشَطرِ ما يَخرُجُ منها من ثمَرٍ أو زَرعٍ، فكَانَ يُعطِي أَزوَاجَهُ مِائةَ وَسقٍ: ثمَانُونَ وَسقَ تَمرٍ، وَعِشرُونَ وَسقَ شعِيرٍ، فقَسَمَ عُمرُ خَيبَرَ، فخَيَّرَ أَزوَاجَ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُقطِعَ لهُنَّ من المَاءِ وَالأَرْضِ أو يُمضِيَ لهُنَّ، فَمِنهُنَّ من اختَارَ الأَرْضَ، وَمِنهُنَّ من اختَارَ الوَسْقَ، وكَانَتْ عائِشَةُ وحَفْصَةُ ممَّنْ اخْتارَتَا الْأَرْضَ والْمَاءَ»[3].

---

(1) رواه ابن أبي شيبة (21231).

(2) ذكره البخري معلقًا بصيغة الجزم (2/ 280) باب المزارعة بالشطر ونحوه. ورواه ابن أبي شيبة (21246).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

ومن طريق القياس والنظر «أن الأصول مال لا ينمو بنفسه ولا تجوز إجارته وإنما ينمىٰ بالعمل عليه، فجاز العمل عليه ببعض ما يخرج منه كالقراض، بل المساقاة أولىٰ بالجواز من القراض، لأن الغرر والخطار في القراض أكثر، لأنه قد يكون في المال ربح، وقد لا يكون فيه ربح، وجواز أحد الأمرين كجواز الآخر، ليس أحدهما أغلب من صاحبه، والنخل قد أجرىٰ الله العادة بأن تحمل كل سنة، فلا بد أن يكون للنخل ثمرة في الغالب من الأحوال.

وأما الضرورة والحاجة: فلأن الحاجة ماسة وداعية إليها؛ لأن صاحب الشجر قد لا يقدر علىٰ العمل بنفسه ولا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ له، والقادر علىٰ العمل ومتفرغا له لا يجد أرضا ولا شجرا فيحتاج ذلك إلىٰ الإستعمال وهذا إلىٰ العمل، ولو استأجر المالك لم يقوم بهذا لزمته الأجرة في الحال وقد لا يجد ما يستأجر به وقد لا يحصل له من الثمار شيء، ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلىٰ تجويزها دفعا للحاجتين وتحصيل لمنفعة كل منهما فجازت كالمضاربة[1].

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 284)، و«الاختيار» (3/ 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 260)، و«مختصر الوقاية» (2/ 198)، و«اللباب» (2/ 16)، و«المدونة» (12/ 2)، و«ابن بطال» (6/ 464)، و«الإشراف» (3/ 184، 185)، و«المقدمات الممهدات» (2/ 548)، و«الشرح الكبير» (5/ 315)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 227)، و«تحبير المختصر» (4/ 536)، و«حاشية ميارة» (2/ 181)، و«حاشية الصاوي» (8/ 436)، و«الإجماع» لابن المنذر (542)، و«البيان» (7/ 251، 252)، و«شرح مسلم» (10/ 210)، و«روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«النجم الوهاج» (5/ 291)، و«المغني» (5/ 226، 242)، و«شرح الزركشي» (2/ 174)، و«المبدع» (5/ 45)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 183، 184).

وذهب الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وزفر إلىٰ عدم جواز المساقاة والمزارعة، لأنها استئجار ببعض الخارج، وأنه منهي بالنص والمعقول.

أما النص، فما روي عن رافع عن النَّبِيّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، «أَنَّهُ مرَّ بِحائِطٍ فأَعْجَبَهُ، فقال: لِمنْ هذا؟ قلت: هو لي، قال: من أيْنَ لك هذا؟ قلت: اسْتأْجَرْتُهُ، قال: لا تسْتَأْجِرْهُ بِشيْءٍ»[1].

وروي عن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «أنه نهىٰ عن قفيز الطحان»[2] والاستئجار ببعض الخارج في معناه والمنهي غير مشروع.

وَعن رَافعِ بن أُسيْدِ بن ظُهيْرٍ، عن أبيه أُسيْدِ بن ظُهيْرٍ «أَنَّهُ خرَجَ إلىٰ قَوْمهِ إلىٰ بَنِي حَارِثَةَ، فقال: يا بَنِي حَارِثَةَ لقد دخَلَتْ علَيْكُمْ مُصيبَةٌ، قالوا: ما هيَ؟ قال: نهىٰ رسول اللّٰهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن كِراءِ الأرض، قُلنَا: يا رسُولَ اللّٰهِ، إذًا نُكرِيهَا بِشَيءٍ من الحَبِّ، قال: لا، قال: وكُنَّا نُكرِيهَا بِالتِّبنِ، فقال: لا، وكُنَّا نُكرِيهَا بِما علىٰ الرّبيعِ السّاقِي، قال: لا، ازرَعْهَا أو امنَحْهَا أَخَاكَ»[3].

وظاهر قوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**ازرعها أو امنحها أخاك**» يدل علىٰ سد باب المزارعة والمساقاة عليهم بالنهي مطلقًا.

وأما المعقول، فهو أن الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدل مجهول، وأنه لا يجوز، كما إذا استأجره أن يرعىٰ غنمه ببعض الخارج منهوبة، تبين أن حديث خيبر محمول علىٰ الجزية دون المزارعة، صيانة لدلائل الشرع عن التناقض، والدليل علىٰ أنه لا يمكن حمله

(1) رواه الطبراني في «الكبير» (4354).
(2) رواه الدارقطني (3/ 47) في كتاب البيوع ح (195).
(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه النسائي (3862).

علىٰ المزارعة: أنه عليه الصلاة والسلام قال فيه: «**أَقِرُّكُمْ ما أَقَرَّكُمْ الله بِهِ**»[1]. وهذا منه عليه الصلاة والسلام تجهيل المدة، وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف، بقي ترك الإنكار علىٰ التعامل، وذا يحتمل أن يكون للجواز، ويحتمل أن يكون لكونه محل الاجتهاد، فلا يدل علىٰ الجواز مع الاحتمال[2].

قال الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعوا علىٰ أن دفع الرجل نخلًا مساقاة علىٰ الثلث أو الربع أو النصف؛ أن ذلك جائز، وأنكر النعمان المعاملة علىٰ شيء من الغرس ببعض ما يخرج منها[3].

---

(1) رواه البخاري معلقًا (3/ 1155) باب إخراج اليهود من جزيرة العرب وقال عمر عن النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقركم ما أقركم الله به».

(2) «المبسوط» (23/ 11، 12)، و«بدائع الصنائع» (6/ 175) «تبيين الحقائق» (5/ 284)، و«الاختيار» (3/ 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 260)، و«مختصر الوقاية» (2/ 198)، و«اللباب» (2/ 16).

(3) «الإجماع» (542).

أركان وشروط المساقاة:

اختلف الفقهاء في عدد أركان وشروط المساقاة، فاتفقوا علىٰ ركن وهو الإيجاب والقبول، واختلفوا في الباقي، هل هو ركن أم شرط؟ فالحنفية يجعلون أن الإيجاب والقبول هو الركن والباقي شروط، والحنابلة أيضًا يجعلون الباقي شروط، والمالكية جعلوا للمساقاة أربعة أركان وهي:

الأول: متعلق العقد، وهو الأشجار وسائر الأصول المشتملة علىٰ الشروط الآتي بيانها.

الثاني: الجزء المشترط للعامل من الثمرة.

الثالث: العمل.

الرابع: ما ينعقد به، وهو الصيغة.

وقال الشافعية أركانها خمسة:

الركن الأول: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول.

الركن الثاني: العاقدان.

الركن الثالث: مورد العمل.

الركن الرابع: الثمار.

الركن الخامس: العمل.

وتفصيل ذلك فيما يلي:

الركن الأول: الصيغة أو الإيجاب والقبول:

اتفق الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في الصحيح والحنابلة علىٰ أن المساقاة لا تنعقد إلا بالإيجاب والقبول.

قال الحنفية: ركن المساقاة والمزارعة هو الإيجاب والقبول، فإذا قال صاحب الأشجار للعامل: أعطيتك هذه الأشجار علىٰ وجه المساقاة، علىٰ أن تأخذ من ثمرتها كذا حصة، ويقول العامل: قبلت، أو رضيت، أو ما يدل علىٰ قبوله ورضاه، فإذا وجدا تم العقد بينهما.

ولا تنعقد المساقاة بدون الإيجاب والقبول. مثلًا: لو رمىٰ الريح بذر أحد في عرصة آخر، وحصل من ذلك البذر فسائل أشجار، فتكون تلك الفسائل لصاحب الأرض؛ لأنه لا قيمة للبذر، وكذلك لو سقط بذر شجر خوخ أحد في عرصة أحد ونبت، فتكون الفسيلة لصاحب العرصة؛ لأنه لم ينبت بذر الخوخ إلا بعد ذهاب اللحم، وليس له قيمة بعد ذلك[1].

وأما المالكية: فقال سحنون: تنعقد المساقاة بصيغة: ساقيت، أو عاملت؛ لأن كليهما عقد عن منافع.

وقال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تنعقد إلا بساقيت فقط، لا بلفظ إجارة أو شركة أو بيع، فلا تنعقد بذلك، أي من البادئ منهما كالنكاح، ويكفي من الثاني أن يقول: قبلت، أو رضيت، ونحو ذلك.

ودليل ابن القاسم على أنها لا تجوز بغير ساقيت: أن المساقاة أصل بنفسها، وعقد علىٰ حياله، حتىٰ لو قال رجل لرجل: استأجرتك علىٰ عمل حائطي هذا

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 176)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (3/ 508).

أو سقيه بنصف ثمرته، لم يجز على مذهبه؛ كما لا تجوز الإجارة بلفظ المساقاة، قال ابن رشد، وكلام ابن القاسم أصح، لأن المساقاة والإجارة أصلان، وأحكامهما مفترقة، فلا ينعقد أحدهما بلفظ الآخر.

ولأن الجائحة في المساقاة تذهب عمله باطلًا، وفي الإجارة له أجر مثله، فهما بابان متباينان فلا يعبر بلفظ أحدهما عن الآخر[1].

وقال الشافعية: صيغة المساقاة: ساقيتك على هذا النخل أو العنب بكذا من ثمره كنصفه، لأنه الموضوع لها، وهذه أصرح الألفاظ، وهي أم الباب. أو سلمته إليك لتتعهده أو اعمل في نخيلي، أو تعهد نخيلي بكذا لأدائه معناه، وهذه الثلاثة تحتمل أن تكون كناية وتحتمل أن تكون صريحة، ومثل النخل في ذلك العنب.

ولا بد من ذكر العوض، فلو عقدها من غير تعرض لما يستحقه العامل لم تصح، وفي استحقاقه الأجرة وجهان كالقراض، أوجههما عدم الاستحقاق.

ولو ساقاه بلفظ الإجارة، فقال: استأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمرها، لم يصح على الأصح؛ لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر، فإن أمكن تنفيذه في محله نفذ فيه، وإلا فالإجارة فاسدة.

والوجه الآخر: يصح لما بين البابين من المشابهة، واحتمال كل لفظ معنى الآخر.

(1) «المقدمات الممهدات» (2/ 552)، و«الذخيرة» (6/ 104، 105)، و«التاج والإكليل» (4/ 443)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 317)، و«تحبير المختصر» (4/ 537)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 229)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 436).

والخلاف راجع إلى أن الاعتبار باللفظ أو المعنىٰ، ولو قال: ساقيتك علىٰ هذه النخيل بكذا ليكون أجرة لك، فلا بأس لسبق لفظ المساقاة.

هذا إذا قصد بلفظ الإجارة المساقاة، أما إذا قصدا الإجارة نفسها، فينظر إن لم تكن خرجت الثمرة لم يجز؛ لأن شرط الأجرة أن تكون في الذمة، أو موجودة معلومة؛ لأن الإجارة تفتقر إلىٰ أن تكون الأجرة معلومة القدر والأجرة، هاهنا مجهولة القدر فلم تصح.

وإن كانت الثمرة خرجت وبدا فيها الصلاح جاز، سواء شرط ثمرة نخلة معينة أو جزءًا شائعًا.

وإن لم يبد فيها الصلاح، فإن شرط له ثمرة نخيلة بعينها جاز بشرط القطع، وكذا لو شرط كل الثمار للعامل.

وإن شرط جزءًا شائعًا لم يجز، وإن شرط القطع لما سبق في البيع.

ويشترط في المساقاة القبول لفظًا من الناطق؛ لأنها عقد لازم كالإجارة وغيرها، وتصح بإشارة الأخرس المفهمة ككتابته.

ولا يشترط التعرض لتفصيل الأعمال في العقد، ويحمل المطلق في كل ناحية علىٰ العرف الغالب فيها في العمل، إذ المرجع في مثله إلىٰ العرف، هذا إذا عرفاه، فإن جهلاه أو أحدهما أو لم يكن عرف وجب التفصيل[1].

وقال الحنابلة: تصح بلفظ المساقاة؛ لأنه موضوعها حقيقة، وبلفظ المعاملة؛ لقوله في الحديث: «عامل أهل خيبر علىٰ شطر ما يخرج منها»،

(1) «روضة الطالبين» (3/ 776، 775)، و«البيان» (7/ 263)، و«مغني المحتاج» (3/ 371، 372)، و«نهاية المحتاج» (5/ 291، 292)، و«النجم الوهاج» (5/ 306، 307)، و«كنز الراغبين» (3/ 155، 156).

وتصح بكل ما يؤدي معناها من الألفاظ نحو: فالحتك، واعمل في بستاني هذا حتىٰ تكمل ثمرته، أو تعهد نخلي، أو أبره، أو اسقه ولك كذا، أو أسلمته إليك لتتعهده بكذا من ثمره، وما أشبهه لأن القصد المعني، فإذا أتىٰ بأي لفظ دل عليه صح كالبيع.

وتصح المساقاة وكذا المزارعة بلفظ الإجارة في أحد الوجهين، وهو المذهب؛ لأنه مؤد للمعنىٰ، فصح به العقد كسائر الألفاظ المتفق عليها.

والثاني: لا تصح، وهو اختيار أبي الخطاب؛ لأن الإجارة يشترط لها كون العوض معلومًا وتكون لازمة، والمساقاة بخلافه، والأول أقيس لما ذكرنا.

وقد نص أحمد في رواية جماعة فيمن قال: أجرتك هذه الأرض بثلث ما يخرج منها، أنه يصح، وهذه مزارعة بلفظ الإجارة، ذكره أبو الخطاب، فمعنىٰ قوله: أجرتك هذه الأرض بثلث، أي زارعتك عليها بثلث، عبر عن المزارعة بالإجارة علىٰ سبيل المجاز، كما يعبر عن الشجاع بالأسد، فعلىٰ هذا يكون نهيه عَلَيْهِ السَّلَامُ عنها بثلث أو ربع إنما ينصرف إلىٰ الإجارة الحقيقة، أما إذا أريد بالإجارة المزارعة، فلا يشترط لها غير شرط المزارعة.

وقال أكثر الحنابلة: هي إجارة لأنها مذكورة بلفظها، فتكون إجارة حقيقة، ويشترط فيها شروط الإجارة.

وتصح إجارة الأرض بطعام معلوم بجنس الخارج منها، أو من غيره، بأن أجرها سنة لزرع بر بقفيز بر أو بقفيز شعير، كما لو أجرها بدراهم معلومة.

وعن الإمام أحمد: لا تصح الإجارة بجزء مما يخرج من الأرض.

وقيل: تكره.

وتصح المساقاة بالمعاطاة، وكذا القبول، فلا تفتقر المساقاة والمزارعة إلىٰ القبول لفظًا، بل يكفي الشروع في العمل قبولًا كالوكيل(1).

هل للعامل أن يساقي غيره:

اختلف الفقهاء في عامل المساقاة، هل له أن يساقي غيره أم لا يجوز له أن يساقي غيره إلا بإذن المالك؟

فذهب المالكية والشافعية إلىٰ أنه يجوز للعامل في المساقاة أن يساقي غيره بغير إذن رب الحائط إذا كان أمينًا، ولو أقل أمانة منه لا غير أمين، فلا تجوز مساقاته، وإن كان الأول مثله في عدم الأمانة، لأن رب الحائط ربما رغب في الأول لأمر ليس في الثاني، كما نص علىٰ ذلك المالكية. وهذا بخلاف عامل القراض، فإنه لا يجوز له أن يقارض عاملًا آخر ولو كان أمينًا، فإن فعل ضمن، والفرق أن مال القراض يغاب عليه، والحائط لا يغاب عليه.

والفرق بين المساقاة حيث كان للعامل أن يساقي عليها، وبين المضاربة حيث لم يجز للعامل أن يضارب بها. إن تصرف العامل في المضاربة تصرف في حق رب المال، لأن العقد ليس بلازم، فلم يملك إلا فتيات عليه في تصرفه، وتصرف العامل في المساقاة تصرف في حق نفسه للزوم العقد، فملك الاستنابة في تصرفه.

وتكون المساقاة علىٰ مثل نصيبه أو أقل.

---

(1) «المغني» (5/ 231)، و«الشرح الكبير» (5/ 558)، و«مجموع الفتاوىٰ» (25/ 62)، و«المبدع» (5/ 47)، و«الإنصاف» (5/ 467، 468)، و«كشاف القناة» (3/ 625، 626، 631)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 603، 604)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 559).

فإن ساقاه علىٰ أكثر من الجزء الذي ساقىٰ عليه صاحب الحائط، مثل أن يكون ساقاه صاحب الحائط علىٰ أن يكون له النصف، وساقىٰ هو الآخر علىٰ أن يكون له الثلثان، فلا يجوز عند الشافعية؛ لأنه لا يملك الزيادة.

وعند المالكية في المشهور وهو قول مالك أنه يصح، وتكون له الزيادة، فتكون الزيادة عليه إذا كان الجزء الذي جعله أكثر، وتكون له إذا كان الجزء المشروط للعامل الثاني أقل.

وعلىٰ القول الذي يقول أنها لا تلزم بالقول، بل هي من العقود الجائزة، فلا تصح[1].

وذهب الحنفية والحنابلة إلىٰ أنه لا يجوز للمساقي أن يساقي غيره؛ قال الحنفية: لأن الدفع إلىٰ غيره إثبات للشركة في مال غيره بغير إذنه، فلا يصح.

أما إذا أذنه صاحب الأشجار صراحة أو قال له: اعمل برأيك في هذا الحال له أن يساقي آخر.

ولو لم يقل له اعمل برأيك فيه، فدفع العامل إلىٰ رجل آخر معاملة فعمل فيه فأخرج فهو لصاحب النخل، ولا أجر للعامل الأول، ولأن استحقاقه بالشرط، وهو شرط العمل، ولم يوجد منه العمل بنفسه ولا بغيره أيضًا، لأن عقده معه لم يصح، فلم يكن عمله مضافًا إليه، وله علىٰ العامل الأول أجر مثل عمله يوم عمل؛ لأنه عمل له بأمره فاستحق أجر المثل، ولو هلك الثمر في يد العامل الأخير من غير عمله وهو في رؤوس النخل، فلا ضمان علىٰ واحد منهما؛ لانعدام الغصب من واحد منهما، وهو تفويت يد المالك.

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 8)، و«الشرح الكبير» (5/ 325)، و«مواهب الجليل» (7/ 369)، و«التاج والإكليل» (4/ 451)، و«تحبير المختصر» (4/ 545)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 234)، و«الحاوي الكبير» (7/ 363).

ولو هلك من عمله في أمر خالف فيه أمر العامل الأول، فالضمان لصاحب النخل على العامل الآخر دون الأول؛ لأن الخلاف قطع نسبة عمله إليه، فبقي متلفًا على المالك ماله، فكان الضمان عليه.

ولو هلك في يده من عمله في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الأول، فلصاحب النخل أن يضمن أيهما شاء؛ لأنه إذا لم يوجد منه بخلاف بقي عمله مضافًا إليه، كأنه عمل لنفسه فكان له أن يضمنه، وله أن يضمن الثاني؛ لأنه في معنى غاصب الغاصب، فإن اختار تضمين الأول لم يرجع على الآخر بشيء؛ لأنه عمل بأمر الأول، فلو رجع عليه لرجع هو عليه أيضًا فلا يفيد، وإن اختار تضمين الآخر يرجع على الأول؛ لأنه غره في هذا العقد فيرجع عليه بضمان الغرور، وهو ضمان السلامة.

هذا إذا لم يقل له اعمل فيه برأيك، فأما إذا قال وشرط النصف فدفعه إلى رجل آخر بثلث الخارج، فهو جائز لما ذكرنا، وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخل، والسدس للعامل الأول؛ لأن شرط الثلث يرجع إلى نصيبه خاصة، لأن العمل واجب عليه فبقي له السدس ضرورة.

وذكر محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الأصل أنه إذا لم يقل له: اعمل فيه برأيك وشرط له شيئًا معلومًا، وشرط الأول للثاني مثل ذلك، فهما فاسدان، ولا ضمان على العامل الأول[1].

وأما الحنابلة فقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ساقى رجلًا أو زارعه، فعامل العامل غيره على الأرض والشجر، لم يجز ذلك، وبهذا قال أبو يوسف، وأبو ثور، وأجازه مالك إذا جاء برجل أمين.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 187، 188)، و«ابن عابدين» (8/ 337)، و«درر الحكام» (3/ 508).

ولنا: إنه عامل في المال بجزء من نمائه، فلم يجز أن يعامل غيره فيه كالمضارب، ولأنه إنما أذن له في العمل فيه، فلم يجز أن يأذن لغيره كالوكيل.

فأما إن استأجر أرضا فله أن يزارع غيره فيها؛ لأنها صارت منافعها متسحقة له، فملك المزارعة فيها كالمالك، والأجرة على المستأجر دون المزارع، كما ذكرنا في الخراج.

وكذلك يجوز لمن في يده أرض خراجية أن يزارع فيها؛ لأنه بمنزلة المستأجر لها، وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف ويساقي على شجرة؛ لأنه إما مالك لرقبة ذلك، أو بمنزلة المالك، ولا نعلم في هذا خلافا عند من أجاز المساقاة والمزارعة، والله أعلم(1).

حكم استئجار الأشجار من أجل الثمر:

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يصح استئجار الأشجار بأجرة معلومة لاستيفاء ثمرها؛ لأن ذلك يؤدي إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وهو لا يجوز؛ ولأنها أعيان بيعت قبل الوجود.

ولأن الثمرة عين لا يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، فإنه يجوز بيعه بعد الوجود، وإنما يستحق بقدر الإجارة مما لا يجوز بيعه بعد الوجود، ولأن محل الإجارة المنفعة وهي عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها، والثمرة تقوم بنفسها كالشجرة، فكما لا يجوز أن يتملك الشجرة بعقد الإجارة فكذلك الثمرة؛ ولأن المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على إبقائه فربما تصيب الثمرة آفة وليس

(1) «المغني» (5/ 238)، و«المبدع» (5/ 54).

في وسع البشر اتخاذها، وكذلك ألبان الغنم وصوفها وسمنها وولدها، كل ذلك عين يجوز بيعه، فلا يتملك بعقد الإجارة.

قال ابن مفلح والمرداوي: لا تجوز إجارة أرض وشجر فيها، قال أحمد أخاف أنه استأجر شجرًا لم يثمر، وذكر أبو عبيد تحريمه إجماعًا(1).

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، والسبكي من الشافعية إلىٰ أنه يصح استئجار الشجر من أجل الثمرة. واستدلوا علىٰ ذلك بما رواه حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه «أن أسيد بن حضير مات وعليه دين أربعة آلاف درهم، فبيعت أرضه، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا أترك بني أخي عالة فرد الأرض، وباع ثمرها من الغرماء أربع سنين بأربعة آلاف، كل سنة بألف»(2).

قال ابن القيم: المثال الثاني عشر: لا تجوز إجارة الأشجار؛ لأن المقصود منها الفواكه، وذلك بمنزلة بيعها قبل بدوها.

قالوا: والحيلة في جوازه: أن يؤجره الأرض، ويساقيه علىٰ الشجر بجزء معلوم.

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا لا يحتاج إليه، بل الصواب جواز إجارة الشجر كما فعل عمر ابن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحديقة أسيد بن حضير، فإنه آجرها سنين وقضىٰ بها دينه.

---

(1) «المبدع» (5/ 57)، و«الإنصاف» (5/ 482)، وينظر: «المبسوط» (16// 33)، و«بدائع الصنائع» (4/ 175)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«الأشباه والنظائر» (269)، و«ابن عابدين» (6/ 292)، و«الهندية» (4/ 442)، و«كفاية الطالب الرباني» (2/ 247)، و«منح الجليل» (7/ 496)، و«الوسيط» (4/ 158)، و«مغني المحتاج» (3/ 364)، و«الفروع» (4/ 314).

(2) رواه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (9/ 94).

قال: وإجارة الأرض لأجل ثمرها بمنزلة إجارة الأرض لمغلها، فإن المستأجر يقوم على الشجر بالسقي والإصلاح والذيار في الكرم حتى تحصل الثمرة، كما يقوم على الأرض بالحرث والسقي والبذر حتى يحصل المغل، فثمرة الشجر تجري مجرى مغل الأرض.

فإن قيل: الفرق بين المسألتين: أن المغل من البذر، وهو ملك المستأجر، والمعقود عليه الانتفاع بإيداعه في الأرض وسقيه والقيام عليه، بخلاف استئجار الشجر، فإن الثمرة من الشجرة، وهي ملك المؤجر.

والجواب من وجوه:

أحدها: أن هذا لا تأثير له في صحة العقد وبطلانه، وإنما هو فرق عديم التأثير.

الثاني: أن هذا يبطل باستئجار الأرض لكلأها وعشبها الذي ينبته الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بدون بذر من المستأجر، فهو نظير ثمرة الشجرة.

الثالث: أن الثمرة إنما حصلت بالسقي والخدمة والقيام على الشجرة، فهي متولدة من عمل المستأجر ومن الشجرة، فللمستأجر سعي وعمل في حصولها.

الرابع: أن تولد الزرع ليس من البذر وحده، بل من البذر والتراب والماء والهواء، فحصول الزرع من التراب الذي هو ملك المؤجر، كحصول الثمرة من الشجرة، والبذر في الأرض قائم مقام السقي للشجرة، فهذا أودع في أرض المؤجر عينًا جامدة، وهذا أودع في شجرة عينًا مائعة، ثم حصلت الثمرة من أصل هذا، وماء المستأجر وعمله، كما حصل العمل من أرض هذا، وبذر المستأجر وعمله وهذا من أصح قياس على وجه الأرض.

وبه يتبين أن الصحابة أفقه الأمة، وأعلمهم بالمعاني المؤثرة في الأحكام، ولم ينكر أحد من الصحابة على عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فهو إجماع منهم[1].

وقال في «الزاد»: أما منع كون عقد الإجارة لا يرد إلا على منفعة؛ فإن هذا ليس ثابتًا بالكتاب ولا بالسنة ولا بالإجماع، بل الثابت عن الصحابة خلافه، كما صح عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين، وأخذ الأجرة، فقضى بها دينه، والحديقة هي النخل، فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها، وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولا يعلم له في الصحابة مخالف، واختاره أبو الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد، واختيار شيخنا[2].

وقال أيضًا: فإنه لا فرق في القياس بين إجارة الأرض لمن يقوم عليها حتى تنبت، وبين إجارة الشجر لمن يقوم عليها حتى تطلع، كلاهما في القياس سواء...

ثم قال: والفرق بين إجارة الشجر لمن يخدمها ويقوم عليها حتى تثمر، وبين بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن العقد هنا وقع على بيع عين، وفي الإجارة وقع على منفعة، وإن كان المقصود منها العين، فهذا لا يضر، كما أن المقصود من منفعة الأرض المستأجرة للزراعة العين.

الثاني: أن المستأجر يتسلم الشجر فيخدمها ويقوم عليها كما يتسلم الأرض، وفي البيع البائع هو الذي يقوم على الشجر ويخدمها، وليس للمشتري الانتفاع بظلها، ولا رؤيتها، ولا نشر الثياب عليها، فأين أحد الرأيين من الآخر.

---

(1) «إغاثة اللهفان» (2/ 7، 8)، و«مجموع الفتاوى» (29/ 61).

(2) «زاد المعاد» (5/ 528).

الثالث: أن إجارة الشجر عقد علىٰ عين موجودة معلومة، لينتفع بها في سائر وجوه الانتفاع، وتدخل الثمرة تبعًا، وإن كان هو المقصود، كما قلتم في نفع البئر ولبن الظئر أنه يدخل تبعًا، وإن كان هو المقصود.

وأما البيع فعقد علىٰ عين لم تخلق بعد، فهذا لون وهذا لون.

وسر المسألة: أن الشجر كالأرض، وخدمته والقيام عليه كشق الأرض وخدمتها والقيام عليها، ومغل الزرع كمغل الثمر، فإن كان في الدنيا قياس صحيح فهذا منه[1].

وقال تقي الدين السبكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما الإجارة فينبغي أن يجوز فيها كما يستأجر الأرض ليزرعها، تستأجر الشجر لثمرها، لا أجد فرقًا بينهما، ولا دليلًا علىٰ بطلانهما، وليس في كلام أبي عبيد تصريح بمنع إجارة الأشجار، ولا لجوازها، والله أعلم[2].

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 262، 264).

(2) «فتاوىٰ السبكي» (429).

الركن الثاني: العاقدان:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في العاقدين في المساقاة والمزارعة، أن يكونا جائزين التصرف؛ لأن كل منهما عقد معاوضة، ومعاملة على المال، فاعتبر لها ذلك كالبيع والإجارة والقراض.

وأما المحجور عليه لصغر أو جنون وكذا سفه عند من يقول بالحجر على السفيه، فلا يصح أن يساقي ولا يزارع؛ لأن العقل شرط أهلية التصرفات، فيقوم وليه عنه بذلك عند المصلحة للاحتياج إليه. ولبيت المال من الإمام وللوقف من ناظره، كما يقول الشافعية.

وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة والمساقاة عند الحنفية، خلافًا للجمهور، حتى تجوز عندهم مزارعة ومساقاة الصبي المأذون دفعًا واحدًا؛ لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج، والصبي المأذون يملك الإجارة، لأنها تجارة فيملك المزارعة[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 176)، و«الهندية» (5/ 235) «روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«نهاية المحتاج» (5/ 279، 280)، و«النجم الوهاج» (5/ 291)، و«الديباج» (2/ 443)، و«كنز الراغبين» (3/ 146، 147)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 602، 303)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 559).

الركن الثالث: مورد العمل:

مورد العمل هو الشجر المساقىٰ عليه، اتفق الفقهاء علىٰ صحة المساقاة في النخل والعنب للنص في النخل، فعن ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «**عَامَلَ النَّبِيّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ**»[1].

وعن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «افتَتَحَ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيبَرَ، وَاشتَرَطَ أنَّ له الأرْضَ، وَكلَّ صَفرَاءَ وَبَيضَاءَ، قال أَهلُ خَيبَرَ: نَحنُ أَعلَمُ بالْأَرْضِ مِنْكمْ، فَأَعْطنَاهَا علىٰ أنَّ لَكمْ نصْفَ الثَّمَرَةِ ولَنَا نصْفٌ، فزَعَمَ أنَّهُ أَعْطَاهمْ علىٰ ذلك، فلما كان حين يصْرَمُ النَّخلُ بعَثَ إِلَيْهِمْ عَبدَ اللّهِ بن رَوَاحَةَ، فحَزَرَ عليهم النَّخلَ، وهو الذي يسَمِّيهِ أَهلُ الْمَدينَةِ الخَرْصَ، فقال في ذا كذا وكذا، قالوا: أَكثَرْتَ عَلَينَا يا بن رَوَاحَةَ، فقال: فأَنَا أَلي حَزرَ النَّخلِ وَأعْطِيكُمْ نصْفَ الذي قلت، قالوا: هذا الْحقُّ وَبهِ تقُومُ السَّمَاءُ والْأَرْضُ قد رَضينَا أنْ نأْخُذَهُ بالَّذِي قُلتَ»[2].

وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وإمكان الخرص.

ثم اختلف الفقهاء هل تصح المساقاة في غير النخل والعنب أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية -أبو يوسف ومحمد وعليه الفتوى- والمالكية، والشافعي في القديم، واختاره النووي، والحنابلة في المذهب أنها تصح في غير النخل والعنب فتصح في كل شجر مثمر **لحديث ابْنِ عُمَرَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **قَالَ: «عَامَلَ النَّبِيّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»**[3]. وهذا

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

(2) حسن صحيح: رواه أبو داود (3410)، وابن ماجه (1820)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11408).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

عام في كل ثمر، ولا تكاد بلدة ذات أشجار تخلو من شجرة غير النخيل، ولأنه شجر يثمر كل حول، فأشبه النخيل والكرم، ولأن الحاجة التي دعت إلىٰ المساقاة علىٰ النخل والعنب، أن المالك قد يعجز عن تعهده والقيام عليه بالسقي والتنقية، موجودة في غيره من الأصول وأكثر لكثرته، فجازت المساقاة عليه كالنخل، ووجوب الزكاة ليس من العلة المجوزة للمساقاة، ولا أثر له فيها، وإنما العلة علىٰ ما ذكرناه[1].

وذهب الشافعية في المذهب، وأحمد في رواية إلىٰ أنها لا تجوز في غير النخل والعنب، لأنها رخصة فتختص بموردها وهو النخل، وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وإمكان الخرص[2].

المساقاة على شجر لا ثمر له:

اتفق الفقهاء على أنه لا تجوز المساقاة أصلًا لا تبعًا علىٰ شجر لا ثمر له، كالصفصاف والجوز ونحوهما، أو له ثمر غير مقصود كالصنوبر والأرز، فلا تجوز المساقاة عليه، قال ابن قدامة: وبه قال مالك والشافعي، ولا نعلم فيه خلافًا؛ لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا في معنىٰ المنصوص، ولأن المساقاة إنما

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 260)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 22)، و«الاختيار» (3/ 99)، و«اللباب» (2/ 14)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 514)، و«الإشراف» (3/ 185، 186) رقم (1032)، و«الشرح الكبير» (5/ 315)، و«التاج والإكليل» (4/ 441)، و«تحبير المختصر» (4/ 536) «روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 363)، و«النجم الوهاج» (5/ 294)، و«المغني» (5/ 227)، و«الإنصاف» (5/ 466)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«الروض المربع» (2/ 83)، و«منار السبيل» (2/ 199).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362، 363)، و«نهاية المحتاج» (5/ 281)، و«النجم الوهاج» (5/ 292، 294)، و«الديباج» (2/ 443)، و«كنز الراغبين» (3/ 147)، و«الإنصاف» (5/ 466).

تكون بجزء من الثمرة، وهذا لا ثمرة له إلا أن يكون مما يقصد ورقه كالتوت والورد، فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه؛ لأنه في معنىٰ الثمر؛ لأنه نماء يتكرر كل عام، ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه، فيثبت له مثل حكمه(1).

ما تصح فيه المساقاة وما لا يصح:

ذكر فقهاء كل مذهب بعض الأنواع التي تصح فيها المساقاة دون بعض، وهي علىٰ التفصيل الآتي:

قال الحنفية: تجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب -جمع رطبة- وأصول الباذنجان والبقول.

والبقول غير الرطاب، فالبقول مثل الكراث والبقل والسلق ونحو ذلك، والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشباه ذلك؛ لأن الشجر اسم لما له ساق، وهذه لها ساق، ولأن الجواز للحاجة وهي تعم الجميع(2).

وقال المالكية: تصح مساقاة شجر وإن بعلا؛ لأن ما فيه من المؤن والكلفة يقوم مقام السقي، والبعل هو الذي لا سقي فيه، بل يسقىٰ من عروقه من غير سيح ولا عين.

---

(1) «المغني» (5/ 227)، وينظر: «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 288)، و«الشرح الكبير» (5/ 315)، و«التاج والإكليل» (4/ 441)، و«تحبير المختصر» (4/ 536) «روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«النجم الوهاج» (5/ 294)، و«كشاف القناع» (3/ 624، 625).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 260)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 22)، و«العناية» (14/ 120)، و«الاختيار» (3/ 99)، و«اللباب» (2/ 14)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 514)، و«مجمع الأنهر» (4/ 150)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 288).

بشرط ألا يُخلف؛ فإن كان يخلف كالموز مما يخلف قبل قطع البطن الأول ولا ينتهي، وكالبقل والريحان والكراث؛ فلا تصح فيه مساقاة، إلا تبعًا لغيرها. لأن المراد بالشجر الأصول، وهذه لها أصول، وإذا جذت أخلفت، وإنما منعوا مساقاة البقل وما معه لبعده عن محل النص وهو الشجر.

فيشترط في الأصول التي تجوز مساقتها أن تكون مما تجني ثمرته، ولم تخلف، فإن كانت تخلف كالموز والقصب والقُرط -ما يرعىٰ من العشب- والبقل، فلا يجوز؛ لأنه بطن بعد بطن وجزء بعد جزء.

فالمساقاة على ثلاثة أوجه:

1- أصول ثابتة يجد ثمرتها ويبقىٰ أصلها، فهي جائزة، عجز عنها ربها أم لا.

2- وأصول تجد -تجنىٰ- ثم تخلف، فلا تساقىٰ في عجز ولا غيره.

3- وشيء تزول أصوله كالزرع وغيره، فلا يساقىٰ إلا عند العجز[1].

وأما الشافعية فقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الركن الثاني:** متعلق العمل وهو الشجر، وله ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون نخلًا أو عنبًا، فأما غيرهما من النبات فقسمان:

القسم الأول: ما له ساق وما لا. والأول ضربان:

الضرب الأول: ما له ثمرة كالتين والجوز والمشمش والتفاح ونحوها، وفيها قولان: القديم جواز المساقاة عليها، والجديد المنع، وعلىٰ الجديد في شجر المقل وجهان جوزها ابن سريج ومنها غيره، قلت: الأصح المنع. والله أعلم.

(1) «الشرح الكبير» (5/ 315)، و«التاج والإكليل» (4/ 442)، و«تحبير المختصر» (4/ 536)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 228،227)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 315)، و«حاشية الصاوي» (8/ 440).

الضرب الثاني: ما لا ثمرة له كالدُّلْبِ- شجر معروف لا ثمر له- والخِلاَفِ[1] وغيره، فلا تجوز المساقاة عليه. وقيل في الخِلاف وجهان لأغصانه.

القسم الثاني: ما لا ساق له؛ كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الأرض، ولا تجز إلا مرة واحدة، فلا تجوز المساقاة عليها، كما لا تجوز على الزرع، فإن كانت تثبت في الأرض وتجز مرة بعد مرة فالمذهب المنع. وقيل وجهان: أصحهما المنع[2].

وقال الحنابلة: تجوز المساقاة في كل شجر له ثمر مأكول، وإن لم يكن نخلًا ولا كرمًا لما تقدم، والمذهب لا تصح المساقاة على ما ليس له ثمر مأكول، كالصفصاف والسرو والورد ونحوها؛ لأنه ليس منصوصًا عليه، ولا في معنى المنصوص عليه، ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة وهذا لا ثمرة له.

وقال الموفق ابن قدامه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وغيره: تصح المساقاة على ما له ورق يقصد كتوت، أو له زهر يقصد كورد ونحوه كياسمين إجراء للورق، والزهر مجرى الثمرة.

ولو ساقاه على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضراوات، كالقطن الذي يؤخذ مرة بعد أخرى، وكالمقاثيء من نحو بطيخ وقثاء، وكالباذنجان ونحوه لم تصح؛ لأن ذلك ليس بشجر، وتصح المزارعة عليه على مقتضى ما يأتي تفصيله.

---

(1) والخلاف شجر يستخرج منه ماء طيب كماء الورد، وسمعناه بالتخفيف وروى بالتشديد. وذكر ابن قتيبة في كتاب عيون الأخبار أن الخلاف شجر سقط ثمره قبل تمامه وهو الصفصاف.

(2) «روضة الطالبين» (3/ 769، 770).

أو ساقاه على شجر لا ثمر له كالحور والصفصاف، لم يصح على الأول كما تقدم[1].

المساقاة على البعل من الشجر:

اتفق الفقهاء الذين يقولون بجواز المساقاة، أن المساقاة تصح على البعل من الشجر -هو الذي لا سقي فيه بل يسقى من عروقه من غير سيح ولا عين-، كما تجوز فيما يحتاج إلى سقي، قال ابن قدامة: وبهذا قال مالك، ولا نعلم فيه خلافًا عند من يجوز المساقاة؛ لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك كدعائها إلى المعاملة في غيره فيقاس عليه، وكذلك الحكم في المزارعة[2].

المساقاة على ثمر موجود:

اتفق الفقهاء على عدم صحة جواز المساقاة على الثمرة الموجودة إذا بدا صلاحها، ولم تزد بالعمل لكون العمل لا يزيد فيه، ولأنه يصح بيعه حينئذ فلا ضرورة تدعو إلى مساقاة ذلك. ولأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك؛ ولأنه إجارة بأجر مجهول، وإنما جوز بالمعاملة على خلاف القياس لفعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهذا ليس في معناه.

ثم اختلف الفقهاء في الثمرة الموجودة التي لم يبدوا صلاحها وتزيد بالعمل، هل يصح المساقاة عليها أم لا على قولين؟

---

(1) «المغني» (5/ 227)، و«المبدع» (5/ 45)، و«الإنصاف» (5/ 466)، و«كشاف القناع» (3/ 625).

(2) «المغني» (5/ 231)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 315)، و«التاج والإكليل» (4/ 442)، و«تحبير المختصر» (4/ 536)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 228،227)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 315)، و«حاشية الصاوي» (8/ 440).

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية- أي على المفتى به وهو قول أبي يوسف ومحمد- والمالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه تصح المساقاة علىٰ ثمر بعد ظهوره إذا لم يبدو صلاحه إذا كانت الثمرة تزيد بالعمل كما قبل ظهورها، ولأنه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمر فهو أولىٰ بالجواز، وكذا علىٰ زرع نابت ينمي بالعمل كما نص علىٰ ذلك الحنفية، والحنابلة.

ولأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولىٰ. ومحلها إذا بقي من العمل ما تزيد به الثمرة، كالتأبير، والسقي، والإصلاح، فإن بقي مالا تزيد به كالجداد، لم يجز بغير خلاف.

فإن بدا صلاح الثمر المساقىٰ عليه لم يصح اتفاقًا كما تقدم؛ إلا تبعا كما يقول المالكية لأن التابع يأخذ حكم المتبوع فكأنه هو.

وذهب الشافعية في مقابل الأظهر والحنابلة في الرواية الثانية إلىٰ أنه لا تصح المساقاة علىٰ ثمر موجود، لأنه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»[1]، وذلك مفقود هنا، ولفوات بعض الأعمال ولأن الثمرة إذا ظهرت، فقد حصل المقصود، وصار بمنزلة مضاربته علىٰ المال بعد ظهور الربح، ولأن المساقاة عقد علىٰ غرر؛ وإنما أجيز علىٰ الثمرة المعدومة للحاجة إلىٰ استخراجها بالعمل فإذا ظهرت الثمرة زالت الحاجة فلم تجز.

ولأن هذا يفضي إلىٰ أن يستحق بالعقد عوضًا موجودًا ينتقل الملك فيه عن رب المال إلىٰ المساقي؛ فلم يصح كما لو بدا صلاح الثمرة ولأنه عقد علىٰ العمل في المال ببعض نمائه فلم يجز بعد ظهور النماء؛ كالمضاربة، ولأن هذا يجعل إجارة بمعلوم ومجهول فلم يصح كما لو استأجره علىٰ العمل بذلك، وقولهم: إنهما أقل غررًا، قلنا قلة الغرر ليس من المقتضي للجواز ولا كثرته

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

الموجودة في محل النص مانعة منه فلا تؤثر قلته شيئًا، والشرع ورد به علىٰ وجه لا يستحق العامل فيه عوضًا موجودًا، ولا ينتقل إليه من ملك رب المال شيء، وإنما يحدث النماء الموجود علىٰ ملكهما علىٰ ما شرطاه فلم تجز مخالفة هذا الموضوع ولا إثبات عقد ليس في معناه إلحاقًا به كما لو بدا صلاح الثمرة وكالمضاربة بعد ظهور الربح[1].

المساقاة على الشجر الصغير:

اختلف الفقهاء في الودي وهو النخل الصغير، هل تجوز المساقاة عليه أم لا تجوز؟

فذهب المالكية: ويشترط في الشجر الذي يساقي عليه أن يثمر في عام المساقاة فلا تصح في الودي -وهو النخل الصغير- الذي لا يثمر في عامه؛ إلا إذا كان قليلًا تابعًا لما يثمر في عامه فتجوز المساقاة في الحائط، وفيه ما لا يثمر في عامه ويكون ما لا يثمر في عامه تابعًا لما يثمر فيه[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 27، 28)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 261)، و«اللباب» (2/ 14)، و«مختصر الوقاية» (2/ 199)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 515)، و«الاستذكار» (7/ 52)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 315)، و«الإشراف» (3/ 186، 187) رقم (1033)، و«التاج والإكليل» (4/ 442)، و«تحبير المختصر» (4/ 536)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 227، 228)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 315)، و«حاشية الصاوي» (8/ 440)، و«المهذب» (1/ 391)، و«روضة الطالبين» (3/ 771، 772)، و«مغني المحتاج» (3/ 368)، و«نهاية المحتاج» (5/ 288)، و«النجم الوهاج» (5/ 301، 302)، و«الديباج» (2/ 448)، و«المغني» (5/ 227، 228)، و«الشرح الكبير» (5/ 559، 560)، و«المبدع» (5/ 47)، و«كشاف القناع» (3/ 627)، و«الروض المربع» (2/ 83، 84)، والإفصاح (2/ 39).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 315)، و«تحبير المختصر» (4/ 536، 546)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 228، 236)، و«حاشية الصاوي» (8/ 440)، و«منح الجليل» (7/ 385).

وقال الشافعية والحنابلة: إن سقاه علىٰ ودي نخل -أي صغاره- أو صغار شجر -عند الحنابلة- إلىٰ مدة فلا تخلوا المدة من ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يساقيه علىٰ مدة يحمل فيها غالبًا بجزء من الثمرة فيصح العقد ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها كما لو ساقاه خمس سنين والثمرة يغلب وجودها في الخامسة خاصة؛ ولأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر ونصيبه يقل، وهذا لا يمنع صحتها كما لو جعل له جزء من ألف جزء.

فإن لم يحمل النخل ولا الشجر في المدة ولم يثمر لم يستحق العامل شيئًا كما لو سقاه علىٰ النخيل المثمرة؛ فلم تثمر.

والقسم الثاني: أن يساقيه علىٰ مدة لا يحمل ولا تثمر فيه غالبًا، فلا يصح لخلوها عن العوض؛ كالمساقاة علىٰ شجرة لا تثمر.

فإن وقع في ذلك وعمل العامل لم يستحق الأجرة عند الشافعية إن علم أنها لا تثمر في تلك المدة وإن علم أنها تثمر في تلك المدة استحق الأجرة ويرجع في المدة المذكورة لأهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية.

وعند الحنابلة وجهين في استحقاق الأجرة إن عمل فيها ولم تثمر، وإن حمل في المدة لم يستحق ما جعل له؛ لأن العقد وقع فاسدًا فلم يستحق ما شرط فيه.

والقسم الثالث: أن يجعل المدة زمنًا يحتمل أن يحمل فيها ويحتمل أن لا يحمل، وليس أحدهما أظهر فلا يصح في الأصح عند الشافعية، والحنابلة في وجه كما لو أسلم في معدوم إلىٰ وقت يحتمل وجوده وعدمه ويستحق الأجرة وإن لم تثمر؛ لأنه عمل طامعًا.

ومقابل الأصح عند الشافعية ووجه للحنابلة أنه يصح لأن الثمر مرجو كالقراض، فإن الربح مرجو للحصول، فإن أثمرت استحق ما شرط له وإن لم تثمر لم يستحق شيئًا[1].

المساقاة على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر (وهي المناصبة):

اختلف الفقهاء في الرجل يدفع إلىٰ آخر شجر صغير ليغرسه ويعمل عليه حتىٰ يثمر بجزء مشاع معلوم هل يصح أم لا؟

فذهب الشافعية في المذهب إلىٰ أنه لو دفع إلىٰ آخر وديًا -أي نخلًا صغيرًا- ليغرسه ويكون الشجر أو ثمرته إذا أثمر بينهما لم يجز؛ لأن المساقاة لم ترد إلا علىٰ أصل ثابت، وهي رخصة لا تتعدىٰ موردها، ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة، فأشبه ضم غير التجارة إلىٰ القراض.

فإذا عمل فله أجرة مثل عمله علىٰ المالك إن توقعت الثمرة في المدة، وإلا فلا في الأصح. وله أجرة الأرض أيضًا إن كانت له، ولو كان الغراس للعامل، والأرض للمالك فلا أجرة له ويلزمه أجرة الأرض[2].

وذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في قول إلىٰ أنه إن سقاه علىٰ شجر يغرسه ويعمل عليه حتىٰ يثمر ويكون له جزء مشاع معلوم من الثمرة أو من الشجر أو منهما، وهي المغارسة والمناصبة صح العقد، قال الإمام أحمد في رواية المروذي في رجل قال: اغرس في أرضي هذه شجرًا أو نخلًا فما كان من

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 385)، و«روضة الطالبين» (3/ 771)، و«مغني المحتاج» (3/ 368، 369)، و«نهاية المحتاج» (5/ 288)، و«النجم الوهاج» (5/ 302، 303)، و«الديباج» (2/ 448، 449)، و«المغني» (5/ 238، 239)، و«الشرح الكبير» (5/ 560)، و«كشاف القناع» (3/ 627).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 771)، و«مغني المحتاج» (3/ 368)، و«نهاية المحتاج» (5/ 288)، و«النجم الوهاج» (5/ 302)، و«الديباج» (2/ 448).

غلة فلك بعمل كذا وكذا سهمًا من كذا وكذا؛ فأجازه بحديث خيبر في الزرع والنخيل، ولأن العمل وعوضه معلومان فصحت كالمساقاة علىٰ شجر موجود.

لكن بشرط أن يكون الغرس من رب الأرض كما يشترط في المزارعة كون البذر من رب الأرض.

فإن كان الغراس من العامل فصاحب الأرض بالخيار بين قلعه ويضمن له نقصه وبين تركه في أرضه ويدفع إلىٰ العامل قيمة الغراس؛ كالمشتري إذا غرس في الأرض التي اشتراها ثم جاء الشفيع فأخذها بالشفعة.

وإن اختار العامل قلع شجره فله ذلك، سواء بذل له صاحب الأرض القيمة أو لا؛ لأنه ملكه فلم يمنع تحويله.

وإن اتفق صاحب الأرض والعامل علىٰ إبقاء الغراس في الأرض ودفع أجرة الأرض جاز؛ لأن الحق لا يعدوهما.

وقيل: يصح كون الغراس من مساق ومناصب، قال الشيخ: وعليه العمل وقال في «الإنصاف»: حكمه حكم المزارعة اختاره المصنف أي: الموفق، والشارح، وابن رزين، وأبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين، والحاوي الصغير، وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها، قلت: وهو أقوىٰ دليلًا انتهىٰ[1].

وقال الطحاوي: **وقال بشر عن أبي يوسف في الإملاء**: إذا دفع أرضًا ليغرسها نخلًا وكرمًا وشجرًا علىٰ أن ما أخرج الله تعالىٰ من النخل والشجر والكرم فهو بينهما نصفان، فهو جائز إلا أن يكون الشجر والكرم الذي يغرسه ليس له قيمة.

وقال في المعاملة علىٰ غرس الشجر.

(1) «المغني» (5/ 238، 239)، و«المبدع» (5/ 48)، و«الإنصاف» (5/ 470، 471)، و«كشاف القناع» (3/ 627)، و«الروض المربع» (2/ 84).

قال بشر عن أبي يوسف: إن كان للشجر قيمة عند الغرس لم يجز وإن لم يكن له قيمة جاز.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «المزارعة الكبير»**: هذا جائز في غرس الشجر، والنخل علىٰ أن يكون الجميع بينهما تصفين، وكذلك أصول الرطبة وإن شرط الثمرة نصفين جاز أيضًا علىٰ ما اشترطا والأصول للغارس[1].

وقال المالكية: المغارسة هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرًا وهي علىٰ ثلاثة أوجه:

الأول: إجارة وهو أن يغرس له بأجرة معلومة.

الثاني: جعل وهو أن يغرس له شجرًا علىٰ أن يكون له نصيب فيما ينبت منها خاصة.

الثالث: متردد بين الإجارة والجعل، وهو أن يغرس له علىٰ أن يكون له نصيب منها كلها ومن الأرض فيجوز بخمسة شروط:

أحدها: أن يغرس فيها أشجارًا ثابتة الأصول دون الزرع والمقاثي والبقول.

الثاني: أن تتفق أصناف الأجناس أو تتقارب في مدة إطعامها؛ فإن اختلفت اختلافًا متباينًا لم يجز.

الثالث: أن لا يضرب لها أجل إلىٰ سنين كثيرة؛ فإن ضرب لها أجل إلىٰ ما فوق الإطعام لم يجز، وإن كان دون الإطعام جاز وإن كان إلىٰ الإطعام فقولان.

الرابع: أن يكون للعامل حظه من الأرض والشجر؛ فإن كان له حظه من أحدهما خاصة لم يجز إلا إن جعل له مع الشجر مواضعها من الأرض دون سائر الأرض.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 26، 28).

الخامس: أن لا تكون المغارسة في أرض محبسة؛ لأن المغارسة كالبيع.

وقالوا: يمنع في المغارسة والمساقاة والمزارعة شيئًان:

الأول: أن يشترط أحدهما لنفسه شيئًا دون الآخر إلَّا اليسير.

الثاني: اشتراط السلف.

وإذا وقعت المغارسة فاسدة فلرب الأرض الخيار بين أن يعطي المستأجر قيمة الغرس أو يأمره بقلعه[1].

إذا دفع أرضًا إلى رجل يغرس فيها شجرًا على أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين:

اتفق الفقهاء علىٰ أن من دفع أرضا بيضاء إلىٰ رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرًا أو كرمًا، أو نخلًا علىٰ أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز، قال ابن قدامة: وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، ولا نعلم فيه مخالفًا لأنه شرط اشتراكهما في الأصل كما لو دفع إليه الشجر المغروس مساقاة ليكون في الأصل والثمرة بينهما أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما فلا يصحان لما تقدم وكذا المضاربة[2].

ثم جميع الثمر والغرس لرب الأرض وللعامل قيمة غرسه وأجر مثل عمله، وليس له في الأرض قليل ولا كثير، كما نص علىٰ ذلك الحنفية، والمالكية، لأن العقد في الشجر لما كان فاسدًا وقد غرسه العامل بأمره في أرضه صار كأن صاحب الأرض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضًا للغرس باتصاله بأرضه مستهلكًا له بالعلوق فيها؛ فيجب عليه قيمة أشجاره وأجر مثل عمله لأنه ابتغىٰ لعمله أجرًا وهو نصف الأرض، أو نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه أجر مثله.

---

(1) «القوانين الفقهية» (185، 186).

(2) «المغني» (5/ 239).

وحيلة الجواز عند الحنفية أن يبيع نصف الغراس بنصف الأرض ويستأجر رب الأرض العامل ثلاث سنين مثلًا بشيء قليل ليعمل في نصيبه صدر الشريعة.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ: هذه الحيلة وإن أفادت صحة الاشتراك في الأرض والغراس لكنها تضر صاحب الأرض؛ لأن استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح ولا يستحق أجرًا إن عمل، فقد يمتنع عن العمل ويأخذ نصف الأرض بالثمن اليسير، اللهم إلَّا أن يحمل على أنهما أفرزًا الغراس وغرس كل نصفه في جانب فتصح الإجارة أيضًا فتأمل[1].

المشاركة في الشجر مع التفاضل في الثمر:

قال الحنابلة: ولو عملا في شجر لهما وهو بينهما نصفان وشرطا التفاضل في ثمره بأن قالا على أن لك الثلث ولي الثلثين صح؛ لأن من شرط له الثلثان قد يكون أقوى على العمل وأعلم به ممن شرذ له الثلث[2].

وقال الشافعية: لو شرط في المساقاة مع الشريك أن يتعاونا على العمل فسدت، وإن أثبت له زيادة على النصف كما لو ساقى أجنبيًّا على هذا الشرط.

ثم إن تعاونا واستويا في العمل فلا أجرة لواحد منهما؛ وإن تفاوتا فإن كان عمل من شرط له الزيادة أكثر استحق على الأجرة بالحصة من عمله، وإن كان عمل الآخر أكثر ففي استحقاقه الأجرة وجهان.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 290)، و«الهداية» (4/ 61)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 127، 128)، و«تبيين الحقائق» (5/ 286)، و«مجمع الأنهر» (4/ 151)، و«اللباب» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 199)، و«البيان والتحصيل» (15/ 407) «روضة الطالبين» (3/ 771)، و«مغني المحتاج» (3/ 368)، و«نهاية المحتاج» (5/ 288)، و«النجم الوهاج» (5/ 302)، و«الديباج» (2/ 448)، و«المغني» (5/ 238، 239)، و«كشاف القناع» (3/ 627)، و«الروض المربع» (2/ 84).

(2) «المغني» (5/ 238، 239)، و«المبدع» (5/ 48)، و«الإنصاف» (5/ 470، 471)، و«كشاف القناع» (3/ 627)، و«الروض المربع» (2/ 84).

أما لو أعانه من غير شرط فلا يضر.

ولو كانت حديقة بين اثنين مناصفة ساقىٰ أحدهما صاحبه وشرط له ثلثي الثمار صح، وقد شرط له ثلث ثمرته.

وإن شرط له ثلث الثمار أو نصفها لم يصح، لأنه لم يثبت له عوضًا بالمساقاة فإنه يستحق النصف بالملك، وإذا عمل ففي استحقاقه الأجرة وجهان أصحهما لا أجرة له لأنه لم يطمع في شيء.

ولو شرط له جميع الثمار فسد العقد وله الأجرة في أصح الوجهين لأنه عمل طامعًا[1].

يشترط في الشجر المساقاة عليه أن يكون معلومًا:

اتفق الفقهاء علىٰ أن المساقاة لا تصح إلا علىٰ شجر معلوم والعلم إما:

1- بالرؤية اتفاقًا.

2- أو بالصفة التي لا يختلف معها؛ كالبيع عند المالكية، والحنابلة، فإن ساقاه علىٰ بستان بغير رؤية ولا صفة لم يصح؛ لأنه عقد علىٰ مجهول فلم يصح؛ كالبيع.

والمعتمد عند الشافعية أنه لا يصح بالوصف ولابد فيه من الرؤية، لأن المساقاة معقودة علىٰ الغرر فلا يجوز أن يضاف إليها الغرر لعدم الرؤية بخلاف البيع.

وإن ساقاه علىٰ أحد هذين الحائطين لم يصح اتفاقًا؛ لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان فلم يجز علىٰ غير معين كالبيع[2].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 772، 773)، و«مغني المحتاج» (3/ 369)، و«النجم الوهاج» (5/ 303)، و«الديباج» (2/ 449).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«المهذب» (391)، و«روضة الطالبين» (3/ 770)، و«المغني» (5/ 231)، و«كشاف القناع» (3/ 630).

وأجاز المالكية المساقاة على الحائط، ولو كان غائبًا سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها بشرطين:

الأول: أن يوصف للعامل والمراد بالوصف أن يذكر جميع ما يحتاج إليه من العمل فيذكر ما فيه من الرقيق، والدواب أو لا شيء فيه، وهل هو بعل أو سقي بالعين أو بالغرب وتوصف أرضه وما هي عليه من الصلابة أو غيرها، ويذكر ما فيه من أجناس الأشجار وعددها والقدر المعتاد مما يوجد فيها.

ويكتفي بوصف رب الحائط كما في البيع.

والظاهر أن رؤية العامل للحائط قبل عقد المساقاة بمدة لا يتغير بعدها تقوم مقام الوصف.

والظاهر أنه يجوز أن تعقد المساقاة معه من غير وصف على أنه بالخيار إذا رآه كما في البيع.

الشرط الثاني: أن يعقد المساقاة في زمن يمكن وصول العامل فيه قبل طيب الحائط، وأما إن كان لا يصل إليه إلا بعد طيبه فلا تجوز على أصل ابن القاسم، ويجوز ذلك على قول سحنون، وإن كان لا يصل إلا بعد الطيب.

فإن عقد المساقاة في زمن يمكن وصوله قبل الطيب فتوانى في طريقه فلم يصل؛ إلا بعد الطيب لم تفسد المساقاة بذلك.

ونفقة الحمل في خروجه عليه وليس كالقراض[1].

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 322، 323)، و«مواهب الجليل» (7/ 365)، و«تحبير المختصر» (4/ 542، 543)، و«التاج والإكليل» (4/ 448)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 232).

الركن الرابع: الثمار:

ويشترط فيها ما يلي:

1- أن يشتركا في الخارج:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يشترط في المساقاة أن يكون الخارج من الثمار بين العاقدين فلو شرطا أن يكون لأحدهما فسدت المساقاة، لأن معنىٰ الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعًا للشركة يكون مفسدًا للعقد.

وقال الشافعية: وفي استحقاق الأجرة عند شرط الكل للمالك وجهان: أصحهما: المنع، لأنه عمل مجانا.

وذهب المالكية إلىٰ أنه يجوز أن يكون جميع الثمرة للعامل أو لرب الحائط لأنه إذا جاز أن يترك بعض الثمرة بالعمل جاز أن يتركها كلها، ولأن من الحوائط ما لو اشترط صاحبه من ثمرته شيئًا لم يجد من يساقيه عليه، ولا يقوىٰ هو علىٰ عمله، وإن تركه هلك ومساقاته كله أنفع له بعد اليوم. فعلىٰ هذا تكون مساقاة حقيقة، ويجبر العامل علىٰ العمل أو يستأجر من يعمل إلَّا أن يقوم دليل علىٰ أنه أراد الهبة لقلة المؤنة وكثرة الخراج، فلا يجبر علىٰ العمل، ويجري علىٰ أحكام الهبة، ومتىٰ أشكل الأمر حملا علىٰ المعاوضة[1].

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 9)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 316)، و«شرح ميارة» (2/ 191)، و«منح الجليل» (7/ 338)، و«التبصرة» (10/ 4692، 4693)، و«بدائع الصنائع» (6/ 186، 177)، و«الهندية» (5/ 235)، و«روضة الطالبين» (3/ 770)، و«مغني المحتاج» (3/ 367)، و«نهاية المحتاج» (5/ 286)، و«النجم الوهاج» (5/ 301)، و«الديباج» (2/ 448)، و«كشاف القناع» (3/ 628).

2- أن يختص المالك والعامل بالخارج فلو شرط بعض الثمار لثالث فسدت العقد عند الشافعية(1).

3- أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعًا معلوم القدر:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يشترط أن يكون نصيب كل واحد من المالك والعامل جزء معلوم من الثمرة مشاع؛ كالنصف، والثلث، والربع، ولا تجوز من غير الخارج **لحديث ابن عمر** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **قال: «عَامَلَ النَّبِيّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»**(2). وسواء قل الجزء أو كثر بلا خلاف لأنها مبايعة، فجاز أن تكون من الرخص والغلاء علىٰ ما يتراضيان عليه؛ لأن الحوائط تختلف في الأعمال، فمنها ما يقل تكلفه فيه فيقل جزؤه، ومنها ما يكثر تعبه فيه فيكثر جزؤه.

فلو شرط للعامل جزءًا من مائة جزء، أو جعل جزءًا منها لنفسه والباقي للعامل، جاز ما تراضوا عليه لأن الحق لا يعدوهما ما لم يكن شرطهما لرب الشجر جزءًا من مائة جزء، والباقي للعامل حيلة علىٰ بيع الثمر قبل بدو صلاحها فلا يصح كما نص علىٰ ذلك الحنابلة.

وإن عقده علىٰ أجزاء معلومة؛ كالخمسين، وثلاثة أثمان، أو سدس ونصف سبع ونحو ذلك جاز.

ولو قال علىٰ أنها بيننا، أو علىٰ أن نصفها لي أو نصفها لك وسكت عن الباقي؛ صح كما نص علىٰ ذلك الشافعية، والحنابلة.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 770)، و«مغني المحتاج» (3/ 367)، و«نهاية المحتاج» (5/ 286)، و«النجم الوهاج» (5/ 301)، و«الديباج» (2/ 448).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

وإن عقد علىٰ جزء مبهم؛ كالسهم، والجزء، والنصيب، والحظ، ونحوه بأن قال ساقيتك علىٰ أن لك جزءًا من الثمرة فسدت ولم تجز لأنه إذا لم يكن معلومًا لم تكن القسمة بينهما.

ولو ساقاه علىٰ آصع معلومة أو جعل مع الجزء المعلوم آصعا لم تجز؛ لأنه ربما لم يحصل ذلك أو لم يحصل غيره فيستضر رب الشجر أو ربما كثر الحاصل فيستضر العامل.

وكذا إن شرط له ثمر نخلات بعينها لم يجز؛ لأنها قد لا تحمل فتكون الثمرة كلها لرب المال وقد لا تحمل غيرها، فتكون الثمرة كلها للعامل، ولهذه العلة نهىٰ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المزارعة التي يجعل فيها لرب الأرض مكانًا معينًا وللعامل مكانًا معينًا.

قال رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **«كنا نكْرِي الأَرْضَ علىٰ أَنَّ لنا هذه وَلَهمْ هذه فَرُبَّمَا أَخرَجَتْ هذه ولم تخْرِجْ هذه فنَهَانَا عن ذلك وأَمَّا الْوَرِقُ فلم يَنْهَنَا»**[1].

قال الحنابلة: فمتىٰ شرط شيئًا من هذه الشروط الفاسدة فسدت المساقاة والثمرة كلها لرب المال؛ لأنها نماء ملكه وللعامل أجر مثله كالمضاربة الفاسدة[2].

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2573)، ومسلم (1547).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«الهندية» (5/ 235)، و«الإجماع» (542)، و«الكافي» (381)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 316)، و«شرح ميارة» (2/ 191)، و«منح الجليل» (7/ 338)، و«التبصرة» (10/ 4692، 4693)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 228)، و«تحبير المختصر» (4/ 537)، و«التاج والإكليل» (4/ 443)، و«مواهب الجليل» (7/ 356)، والتنبيه (121)، و«روضة الطالبين» (3/ 770)، و«مغني المحتاج» (3/ 367)، و«نهاية المحتاج» (5/ 286)، و«النجم الوهاج» (5/ 301)، و«الديباج» (2/ 448)، و«كفاية الأخيار» (346)، و«المغني» (5/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 628)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1631) رقم (3200، 3201).

إذا سقاه على حائط مختلف الثمار:

قال المالكية: ويشترط في الجزء المشروط أن يكون شائعًا في جميع الحائط، فلا يصح أن يكون من ثمر شجر معين من الحائط وأن لا يكون مختلفًا؛ فلو كان في الحائط أصناف من الثمر وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز، وكذلك لو كان فيه أنواع من الثمار فساقاه في نوع من الثمار بالنصف وفي نوع منها بالثلث لم يجز ذلك(1).

وقال الشافعية: وإن كان لرجل بستان فيه أنواع من النخيل، وساقىٰ رجلًا علىٰ أن له نصف الثمرة.. صح، وإن لم يعرف كل نوع فيه؛ لأن ذلك عوض معلوم، وإن قال: علىٰ أن لك من النوع الفلاني النصف، ومن الفلاني الثلث، ومن الفلاني السدس، فإن عرف العامل ورب المال قدر كل واحد من الأنواع.. صح؛ لأن لكل واحد منهما سهمًا معلومًا، وإن لم يعلما ذلك، أو أحدهما.. لم يصح؛ لأن نصيب كل واحد منهما يقل ويكثر(2).

وقال الحنابلة: إذا كان في البستان شجر من أجناس؛ كالتين، والزيتون، والكرم، والرمان، فشرط للعامل من كل جنس قدرًا كنصف ثمر التين، وثلث الزيتون، وربع الكرم، وخمس الرمان، أو كان فيه أنواع من جنس فشرط من كل نوع قدرًا وهما يعلمان قدر كل نوع صح؛ لأن ذلك كأربعة بساتين ساقاه علىٰ كل بستان بقدر مخالف للقدر المشروط من الآخر، وإن لم يعلما قدره أو لم يعلم أحدهما لم يجز لأنه قد يكون أكثر ما في البستان من النوع الذي شرط فيه القليل أو أكثره مما شرط فيه الكثير.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 316)، و«شرح ميارة» (2/ 191)، و«منح الجليل» (7/ 338)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 228)، و«تحبير المختصر» (4/ 537)، و«التاج والإكليل» (4/ 443)، و«مواهب الجليل» (7/ 356).

(2) «البيان» (7/ 260)، و«مغني المحتاج» (3/ 367).

ولو قال ساقيتك علىٰ هذه البستانين بالنصف من هذا، والثلث من هذا صح؛ لأنها صفقة واحدة جمعت عوضين فصار كأنه قال بعتك داري هاتين هذه بألف وهذه بمائة، وإن قال بالنصف من أحدهما والثلث من الآخر لم يصح لأنه مجهول لا يدري أيهما الذي يستحق نصفه ولا الذي يستحق ثلثه.

ولو ساقاه علىٰ بستان واحد نصفه هذا بالنصف ونصفه وهذا بالثلث وهما متميزان صح لأنهما كبستانين[1].

4- أن لا يجعل له فضل دراهم:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن مالك الشجر أو العامل إذا شرط جزءًا معلومًا من الثمرة ودراهم معلومة؛ كعشرة، ونحوها، قال ابن قدامة: لم يجز بغير خلاف لأنه ربما لم يحدث من النماء ما يساوي تلك الدارهم فيتضرر المالك أو العامل والمساقاة فاسدة لا تجوز[2].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا علىٰ أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة مثل أن يشترط أحدهما علىٰ صاحبه زيادة دارهم أو دنانير[3].

ولأن باشتراط الدراهم عليه يجتمع الإجارة مع الشركة في الخارج وذلك مفسد للمساقاة[4].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولذلك منعنا من اشتراط أقفزة معلومة ولو شرط له دراهم منفردة عن الجزء لم يجز لذلك، ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه فيها أو ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه أو شرط عليه عملا في غير الشجر الذي ساقاه عليه، أو عملا في غير السنة فسد العقد سواء جعل ذلك كل

(1) «المغني» (5/ 229)، و«كشاف القناع» (3/ 629)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 566).

(2) «المغني» (5/ 238).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 187).

(4) «المبسوط» للسرخسي (23/ 160).

حقه أو بعضه أو جميع العمل أو بعضه؛ لأنه يخالف موضوع المساقاة إذ موضوعها أن يعمل في شجر معين بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل[1].

حكم الزيادة والحط بعد العقد:

نص الحنفية علىٰ جواز الزيادة علىٰ الشرط المذكور والحط عنه.

قالوا: الأصل فيه أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل الزيادة؛ وإلا فلا، والحط جائز في الموضعين كما في الزيادة في الثمن والمثمن في البيع.

فإذا تعاقد الرجلان مساقاة بالنصف وعمل فيها العامل حتىٰ حصل الخارج ثم زاد أحدهما الآخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثين ورضي بذلك الآخر؛ فإن كان ذلك قبل أن يتناهىٰ عظم البسر جاز لأن ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة يصح ما دام المعقود عليه بحيث يزداد بعمل العامل فتصح الزيادة أيضًا من أيهما كان لصاحبه.

وإن كان بعد تناهىٰ عظم البسر؛ فإن كان الزائد صاحب النخل فهو باطل لأن ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة لا يصح فكان بمعنىٰ الزيادة في الثمن بعد هلاك المعقود عليه، وهذا لأن العقد قد انتهىٰ فلا يمكن إسناد الزيادة علىٰ سبيل الالتحاق بأصل العقد وهي في الحال هبة غير مقسوم فلا يكون صحيحًا.

وإن كان العامل هو الزائد فهو جائز، لأنه يستوجب بالشرط فيكون هذا منه حطا لا زيادة؛ لأنه يصح الحط من الأجرة واحتمال الإنشاء ليس بشرط لصحة الحط[2].

(1) «المغني» (5/ 238)، و«الأوسط» لابن المنذر (6/ 73)، و«المبدع» (5/ 58)، و«المبسوط» للسرخسي (23/ 160)، و«بداية المجتهد» (2/ 187).

(2) «المبسوط» (23/ 144)، و«بدائع الصنائع» (6/ 187)، و«الهندية» (5/ 277)، و«ابن عابدين» (6/ 262).

الركن الخامس: العمل:

يشترط في العمل في المساقاة ثلاثة شروط:

الشرط الأول والثاني: أن ينفرد العامل بالعمل وأن يخلي بينه وبين الشجر:

نص جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية أنه يشترط لصحة المساقاة أن ينفرد العامل بالعمل، وأن يخلي المالك بينه وبين الشجر ولا يصح اشتراط عمل رب الشجر مع العامل.

قال الحنفية: يشترط لصحة المساقاة التسليم إلىٰ العامل وهو التخلية حتىٰ لو شرطا العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية[1].

قال المالكية: لا يجوز لرب الحائط أن يقول لشخص اسق أنت وأنا في حائطي ولك نصف ثمرته مثلًا، إنما المساقاة أن يسلم الحائط إليه، قال ابن رشد: وهو مما لا اختلاف فيه أن ذلك لا يصلح، ولأن هذا علىٰ خلاف ما جاءت به السنة لأن السنة إنما جاءت بتسليم الحائط للعامل.

فإن وقع وعمل فإن كان المشترط هنا رب الحائط فللعامل أجرة مثله؛ لأنه لما اشترط رب الحائط علىٰ العامل أن يعمل هو معه ولم يسلم له الحائط، فكأنه آجره علىٰ معاونته في العمل علىٰ جزء من الثمرة.

وإن كان المشترط هو العامل فله مساقاة مثله؛ لأنه لما سلم له الحائط وكان المشترط العامل ترجح جانب المساقاة دون الإجارة فكان للعامل مساقاة مثله[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«الهندية» (5/ 277).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 327)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 235)، و«تحبير المختصر» (4/ 546)، و«التاج والإكليل» (4/ 451)، و«مواهب الجليل» (7/ 370).

وقال الشافعية: يشترط لصحة المساقاة أن ينفرد العامل بالعمل ليتمكن من العمل متىٰ شاء؛ فلو شرط أن يعمل معه مالك الأشجار فسخ العقد لأنه مخالف لوضع المساقاة، ولو كان الشجر في يد العامل.

والقاعدة: أن كل ما يجب علىٰ العامل إذا شرط علىٰ المالك يفسد العقد علىٰ الأصح وقيل يفسد الشرط فقط.

ولو شرطا عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة في تدبير؛ فإنه يصح علىٰ المذهب المنصوص، ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته علىٰ المالك بحكم الملك، وإن شرطت في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يصح لأن ما يبقىٰ يكون مجهولًا أو شرطت علىٰ العامل وقدرت صح؛ لأن العمل عليه فلا يبعد أن تلزمه مؤنة من يعمل معه وهو كاستئجار من يعمل معه ولو لم يقدر صح أيضًا والعرف كاف؛ لأنه يتسامح بمثله في المعاملات.

ويشترط أيضًا أن ينفرد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متىٰ شاء فلو شرط كونها في يد المالك أو بيدهما لم يصح[1].

وقال الحنابلة: إن شرط في المساقاة والمزارعة عمل مالك أو عمل غلامه مع العامل بأن شرط أن يعينه في العمل؛ صح كشرطه عليه عمل بهيمة. ولا يضر عمل المالك بلا شرط.

وإن شرط العامل أن أجر الأجير الذي يستعين به يؤخذ من ثمن الثمرة وقدر العامل الأجرة أو لم يقدرها؛ لم يصح ذلك؛ كما لو شرط لنفسه أجر عمله؛ لأن العمل عليه فلا يصح شرط أخذ عوضه[2].

(1) «روضة الطالبين» (3/ 774)، و«مغني المحتاج» (3/ 370)، و«نهاية المحتاج» (5/ 290)، و«النجم الوهاج» (5/ 304)، و«الديباج» (2/ 449)، و«كفاية الأخيار» (345، 346).
(2) «المغني» (5/ 233)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 433)، و«كشاف القناع» (3/ 600)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 571)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 523، 568).

الشرط الثالث: أن لا يشترط عليه عمل ليس من أعمال المساقاة:

اتفق الفقهاء لصحة المساقاة أن لا يشترط المالك علىٰ العامل ما ليس من جنس أعمال المساقاة كما إذا شرط عليه أن يبني له جدار الحائط أو أن يحفر بئرًا جديدًا؛ لأنه شرط إدخال عقد في عقد.

قال الإمام ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا علىٰ أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة، مثل أن يشترط أحدهما علىٰ صاحبه زيادة دارهم أو دنانير ولا شيئًا من الأشياء الخارجة عن المساقاة إلا الشيء اليسير عند مالك مثل سد الحظار، وإصلاح الظفيرة وهي مجتمع الماء[1].

وقال ابن القطان الفاسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والسنة في المساقاة، أنه يجوز لرب الحائط أن يشترط علىٰ العامل: شد الحظار، وخَمَّ العين -تنقيتها-، وسرو الشرب، وإبار النخل، وقطع الجريد، وجد الثمر وشبهه، علىٰ أن له شطر الثمر أو أقل أو أكثر ما تراضيا عليه.

ولا يجوز له أن يشترط ابتداء عمل جديد يحدثه العامل فيه من بئر يحتفرها أو حظيرة يبنيها أو عين أو غراس يغرسه يأتي بالأصل من عنده، وهذا كله قول جمهور الفقهاء[2].

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 187)، وينظر: «ابن عابدين» (6/ 292)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 331)، و«تحبير المختصر» (4/ 548)، و«روضة الطالبين» (3/ 773)، و«مغني المحتاج» (3/ 370)، و«نهاية المحتاج» (5/ 290)، و«النجم الوهاج» (5/ 304)، و«الديباج» (2/ 449).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1629) رقم (3197).

ما يلزم العامل في المساقاة:

هناك اختلاف وتفصيل من مذهب لآخر فيما يجب علىٰ العامل عمله في المساقاة وما يجوز أن يشترط عليه، وما لا يجوز وهي علىٰ التفصيل الآتي:

قال الحنفية: كل ما كان من عمل المساقاة مما يحتاج إليه الشجر، والكرم والرطاب، وأصول الباذنجان من السقي وإصلاح النهر، والحفظ، والتلقيح للنخل فعلىٰ العامل؛ لأنها من توابع المعقود عليه فيتناوله العقد.

وكل ما كان من باب النفقة علىٰ الشجر والكرم والأرض من السرقين وتقليب الأرض التي فيها الكرم، والشجر، والرطاب، ونصب العرائش، ونحو ذلك؛ فعليهما علىٰ قدر حقيهما لأن العقد لم يتناوله لا مقصودًا ولا ضرورة، وكذلك الجذاذ والقطاف لأن ذلك يكون بعد انتهاء العمل فلا يكون من حكم عقد المعاملة.

وقيل: كل ما كان قبل الإدراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلىٰ العامل وما بعده؛ كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط علىٰ العامل فسدت اتفاقًا.

واشتراط ما لا تبقىٰ منفعته بعد المدة علىٰ المساقي؛ كالتلقيح، والتأبير، والسقي جائز.

وما تبقىٰ منفعته بعد انقضاء مدة المساقاة؛ كإلقاء السرقين، ونصب العرائش، وغرس الأشجار، وتقليب الأرض، ونحو ذلك مفسد للعقد لأنه لا يقتضيه العقد، ولا هو من ضروريات المعقود عليه ومقاصده.

كالعمل الذي بعد قسمة الخارج كالحمل إلىٰ البيت، والطحن، وأشباههما وهما ليسا من أعمالها فيكونان عليهما، لكن فيما هو قبل القسمة علىٰ الاشتراك

وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر(1).

وقال المالكية: ويجب على العامل جميع ما يفتقر الحائط إليه عرفًا ولو بقي بعد مدة المساقاة، ولا يشترط تفصيله عند العقد بل يحمل على العرف كإبار- وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى-، وتنقية لمنافع الشجر وتقليم للنخل وإزالة ما يضر بالشجر من نبات وغيره.

وعلى العامل إقامة الأدوات؛ كالدلاء، والمساحي، والإجراء، والدواب، وأنفق العامل من يوم عقد المساقاة على من في الحائط من رقيق، وأجراء، ودواب، وكسا من يحتاج للكسوة؛ سواء كانوا في الحائط لربه قبل عقد المساقاة أو أتى بهم العامل فيه بعده.

وعليه بدل ما رث فيها من دلاء وحبال. في الأصح، وقيل: على رب الحائط.

وعلى العامل الجداد والحصاد وتيبيس الثمرة، والدراس.

قال الحطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال في «المدونة»: ووجه العمل في المساقاة أن جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل، وإن لم يشترط ذلك عليه انتهى.

يريد جميع الذي تفتقر إليه الثمرة ويقطع بانقطاعها أو يبقى منه بعدها الشيء اليسير.

قال في «المقدمات»: عمل الحائط إن لم يتعلق بإصلاح الثمرة لم يلزم العامل، ولا يصح أن يشترط عليه منه إلّا اليسير يعني كسد الحظيرة، وإصلاح الضفيرة.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 187)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 291، 292)، و«الهندية» (5/ 277).

قال: وإن تعلق بإصلاح الثمرة وكان ينقطع بانقطاعها أو يبقىٰ بعدها الشيء اليسير، فهذا يلزم المساقي وذلك؛ كالحفر، والسقي، وزبر الكروم، وتقليم الشجر، والتسريب، والتسديد، وصلاح مواضع السقي، والتذكير، والجداد، وما أشبه ذلك.

قال: وإن كان يتأبد ويبقىٰ بعد الثمرة؛ كإنشاء حفر بئر، أو إنشاء ضفيرة، أو إنشاء غراس، أو بناء بيت تجنىٰ فيه الثمرة؛ كالجرين وما أشبه ذلك، فلا يلزم العامل ولا يجوز اشتراط ذلك عليه عند المساقاة. انتهىٰ[1].

وقال الشافعية: فلهم تفصيل أيضًا في هذا وبيانه:

علىٰ العامل ما يحتاج إليه لصلاح المثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة؛ كسقي، وتنقية نهر، وإصلاح الإجاجين التي يثبت فيها الماء، وتلقيح، وتنحية حشيش، وقضبان مضرة، وتعريش جرت به عادة، وكذا حفظ الثمر، وجذاذه، وتجفيفه في الأصح.

وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة؛ كبناء الحيطان، وحفر نهر جديد فعلىٰ المالك.

وأما ما يصح اشتراطه علىٰ العامل وما لا يصح، فقال الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكل ما كان فيه مستزاد في التمر من إصلاح الماء وطريقه وتصريف الجريد وإبار النخل وقطع الحشيش المضر بالنخل ونحوه، جاز شرطه علىٰ العامل فأما شد الحظار فليس فيه مستزاد ولا صلاح في الثمرة، فلا يجوز شرطه علىٰ العامل.

(1) «مواهب الجليل» (7/ 359، 360)، و«بداية المجتهد» (2/ 186)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 318)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 229، 230)، و«تحبير المختصر» (4/ 538، 539)، و«التاج والإكليل» (4/ 444، 445)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 445)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 318).

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلم أن العمل المشروط في المساقاة علىٰ أربعة أضرب:

أحدها: ما يعود نفعه علىٰ الثمرة دون النخل.

والثاني: ما يعود نفعه علىٰ النخل دون الثمرة.

والثالث: ما يعود نفعه علىٰ النخل والثمرة.

والرابع: ما لا يعود نفعه علىٰ الثمرة ولا النخل.

فأما الضرب الأول: وهو ما يعود نفعه علىٰ الثمرة دون النخل فمثل إبار النخل، وتصريف الجريد، وتلقيح الثمرة، ولقاطها رطبًا، وجدادها تمرًا؛ فهذا الضرب يجوز اشتراطه علىٰ العامل. وينقسم ثلاثة أقسام:

أ- قسم يجب عليه فعله من غير شرط وهو كل ما لا تحصل الثمرة إلا به؛ كالتلقيح والإبار.

ب- وقسمًا لا يجب عليه فعله إلا بالشرط، وهو كل ما فيه مستزاد للثمرة وقد تصلح بعدمه، كتصريف الجريد وتدلية الثمرة.

ج- وقسم مختلف فيه وهو كل ما تكاملت الثمرة قبله؛ كاللقاط، والجداد ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب علىٰ العامل إلا بشرط لتكامل الثمرة بعدمه.

والوجه الثاني: أنه واجب علىٰ العامل بغير شرط؛ لأن الثمرة لا تستغني عنه وإن تكاملت قبله.

وأما الضرب الثاني: وهو ما يعود نفعه علىٰ النخل دون الثمرة، فمثل سد الحظائر وحفر الآبار، وشق السواقي، وكرىٰ الأنهار. فكل هذا مما يعود نفعه

علىٰ النخل دون الثمرة فلا يجوز اشتراط شيء من ذلك علىٰ العامل، وكذا ما شاكله من عمل الدواليب، وإصلاح الزرانيق؛ فإن شرط رب المال علىٰ العامل شيئًا مما ذكرنا كان الشرط باطلًا والمساقاة فاسدة، وقال بعض أصحابنا: يبطل الشرط، وتصح المساقاة حملًا علىٰ الشروط الزائدة في الرهن تبطل ولا يبطل معها الرهن في أحد القولين، وهذا خطأ لأن عقود المعاوضات إذا تضمنت شروطًا فاسدة بطلت؛ كالشروط الفاسدة في البيع، والإجارة والله أعلم.

وأما الضرب الثالث: وهو ما يعود نفعه علىٰ النخل والثمرة؛ كالسقي، والإثارة، وقطع الحشيش المضر بالنخل..، إلىٰ ما جرىٰ هذا المجرىٰ مما فيه صلاح النخل ومستزاد في الثمرة فهذا علىٰ ضربين:

أحدهما: ما لا تصلح الثمرة إلا به كالسقي فيما لا يشرب بعروقه من النخل حتىٰ يسقىٰ سيحا فهو علىٰ العامل كنخل البصرة فهو وغيره من شروط هذا الفصل سواء، وهو الضرب الثاني في هذين الضربين، وفيه لأصحابنا ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه واجب علىٰ العامل بنفس العقد، واشتراطه عليه تأكيد، لما فيه من صلاح النخل زيادة الثمرة.

والوجه الثاني: أنه واجب علىٰ رب النخل، واشتراطه علىٰ العامل مبطل للعقد؛ لأنه بصلاح النخل أخص منه بصلاح الثمرة.

والوجه الثالث: أنه يجوز اشتراطه علىٰ العامل لما فيه من زيادة الثمرة، ويجوز اشتراطه علىٰ رب النخل لما فيه من صلاح النخل فلم يتناف الشرطان فيه؛ فإن شرطه علىٰ العامل لزمه، وإن شرط علىٰ رب النخل لزمه، وإن أعقل لم يلزم واحدًا منهما، أما العامل فلأنه لا يلزمه إلا ما كان من موجبات العقد أو من شروطه، وأما رب النخل فلأنه لا يجبر علىٰ تثمير ماله.

وأما الضرب الرابع: وهو ما لا يعود نفعه على النخل ولا على الثمرة فهو كاشتراطه على العامل أن يبني له قصرًا أو يخدمه شهرًا أو يسقي له زرعًا، فهذه شروط تنافي العقد، وتمنع من صحته لأنه لا تعلق لها به، ولا تختص بشيء في مصلحته[1].

وقال الحنابلة: يلزم العامل بإطلاق عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها مثل حرث الأرض تحت الشجر، والبقر التي تحرث، وآله الحرث، وسقي الشجر، واستقاء الماء، وإصلاح طرق الماء وتنقيتها، وقطع الحشيش المضر والشوك، وقطع الشجر اليابس، وزبار الكرم، وقطع ما يحتاج إلى قطعه، وتسوية الثمرة، وإصلاح الأجاجين وهي الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول النخل، وإدارة الدولاب، والحفظ للثمر في الشجر وبعده حتى يقسم، وإن كان مما يشمس فعليه تشميسه.

وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل؛ كسد الحيطان وإنشاء الأنهار وعمل الدولاب وحفر بئره وشراء ما يلقح به.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وعبر بعض أهل العلم عن هذا بعبارة أخرى، فقال: كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل وما لا يتكرر فهو على رب المال، وهذا صحيح في العمل فأما شراء ما يلقح به فهو على رب المال وإن تكرر؛ لأن هذا ليس من العمل.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 370، 371)، و«روضة الطالبين» (3/ 777، 779)، و«مغني المحتاج» (3/ 372، 373)، و«النجم الوهاج» (5/ 307، 309)، و«الديباج» (2/ 451، 452).

فأما البقرة التي تدير الدولاب، فقال أصحابنا: هي على رب المال؛ لأنها ليست من العمل فأشبهت ما يلقح به والأولى أنها على العامل لأنها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث، ولأن استقاء الماء على العامل إذا لم يحتج إلى بهيمة فكان عليه وإن احتاج إلى بهيمة كغيره من الأعمال.

فأما تسميد الأرض بالزبل إن احتاجت إليه فشراء ذلك على رب المال، لأنه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به وتفريق ذلك في الأرض على العامل؛ كالتلقيح.

وإن أطلقا العقد ولم يبينا ما على كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا أنه عليه وإن شرطا ذلك كان تأكيدًا.

وإن شرطا على أحدهما شيئًا مما يلزم الآخر، فقال القاضي، وأبو الخطاب: لا يجوز ذلك، فعلى هذا تفسد المساقاة؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فأفسده؛ كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال.

وقد روي عن أحمد ما يدل على صحة ذلك فإنه ذكر أن الجذاذ عليهما؛ فإن شرطه على العامل جاز وهذا مقتضى كلام الخرقي في المضاربة؛ لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح؛ كتأجيل الثمن في المبيع، وشرط الرهن، والضمين، والخيار فيه لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلومًا لئلَّا يفضي إلى التنازع والتواكل فيختل العمل، وأن لا يكون ما على رب المال أكثر العمل لأن العامل يستحق بعمله؛ فإذا لم يعمل أكثر العمل كان وجود عمله كعدمه فلا يستحق شيئًا[1].

(1) «المغني» (5/ 231، 232)، و«الكافي» (2/ 294)، و«المبدع» (5/ 52، 53))، و«الإنصاف» (5/ 447، 449)، و«كشاف القناع» (3/ 634، 635)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 607، 608)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 523، 568).

الجذاذ والحصاد:

اختلف العلماء في الجذاذ والحصاد-وهو قطع الثمار وحفظها في الجرين- هل يكون على المالك، أم على العامل، أم عليهما معًا، وهل يصح اشترطه، أم لا؟

فذهب الحنفية والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في المذهب إلى أن الجذاذ والقطاف على المالك والعامل على قدر حقيهما لأنه إنما يكون بعد تكامل الثمرة، وانقضاء المساقاة فكان عليهما.

ثم اختلفوا فيما لو شرط الجذاذ والقطاف على العامل هل يصح أم لا ؟

فقال الحنفية: لو شرط الجذاذ والقطاف على العامل فسد بلا خلاف؛ لأنه ليس من المعاملة في شيء ولانعدام التعامل به أيضًا، فكان من باب مؤنة الملك والملك مشترك بينهما فكانت مؤنته عليهما على قدر ملكيهما.

وعن نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة أن هذا كله على العامل شرط عليه أم لا للعرف، قال السرخسي: وهو الصحيح في ديارنا أيضًا وإن شرطا شيئًا من ذلك على رب الأرض فسد العقد عند الكل لعدم العرف.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان إذا استفتي عن هذه المسألة يقول: فيه عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتعطل فليعمل بالعرف، ولا يمنع عنه ثم في الموضع الذي يكون الحصاد على العامل عرفًا فلو أخره وتغافل عن الحصاد حتى هلك، قال أبو بكر البلخي: يضمن ذلك، وقال الفقيه أبو الليث: إذا أخر تأخيرًا فاحشًا لا يؤخر الناس إلى مثله كان

ضامنًا؛ وإلا فلا هذا إذا شرطا هذه الأعمال على العامل، وإن شرط شيئًا من ذلك على صاحب الأرض فسد العقد عند الكل[1].

وأجاز الحنابلة، والشافعية في مقابل الأصح اشتراطه على العامل لأنه لا يخل بمصلحة العقد.

وذهب المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في قول إلى أن الجذاذ والحصاد واللقاط على العامل لأنه من العمل فكان على العامل، ولأن الثمرة لا تستغني عنه وإن تكاملت قبله و«لأن النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفع خيبر إلى يهود على أن يعملوها من أموالهم»، ولأن هذا من العمل فيكون عليه كالتشميس.

وقال الحنابلة: فإن شرط العامل أن أجر الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم يؤخذ من ثمن الثمرة وقدر العامل الأجرة أو لم يقدرها لم يصح ذلك كما لو شرط لنفسه أجر عمله؛ لأن العمل عليه فلا يصح شرط أخذ عوضه

ويجوز شرط الجذاذ على المالك والعامل عند المالكية[2].

---

(1) «تنقيح الفتاوى الحامدية» (6/ 225، 226)، و«ابن عابدين» (6/ 282)، و«بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«البحر الرائق» (8/ 186)، و«الهندية» (5/ 277)، و«المغني» (5/ 232)، و«الشرح الكبير» (5/ 591)، و«كشاف القناع» (3/ 643)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«منار السبيل» (2/ 207).

(2) «مواهب الجليل» (7/ 359، 360)، و«بداية المجتهد» (2/ 186)، و«الإشراف» (3/ 187، 188) رقم (1035)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 318)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 229، 230)، و«تحبير المختصر» (4/ 538، 539)، و«التاج والإكليل» (4/ 444، 445)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 445)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 318)، و«منح الجليل» (7/ 405)، و«الحاوي الكبير» (7/ 370، 371)، و«روضة الطالبين» (3/ 778)، و«مغني المحتاج» (3/ 373)، و«النجم الوهاج» (5/ 309)، و«الديباج» (2/ 452)، و«المغني» (5/ 232)، و«الشرح الكبير» (5/ 591)، و«كشاف القناع» (3/ 634، 640)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«منار السبيل» (2/ 207).

إذا قصر العامل عما شرط عليه هل يحط من نصيبه أم لا؟

قال المالكية: إن قصر العامل عما شرط عليه عمله أي أو جرىٰ العرف به حط من نصيبه بنسبته كأن شرط عليه حرث أو سقي ثلاث فحرث أو سقىٰ مرتين فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كان قيمة ما ترك الثلث حط من جزئه المشترط له ثلثه، كأن يقال: ما أجرة مثله لو حرث مثلا ثلاث مرات فإذا قيل عشرة فيقال وما أجرته لو حرث مرتين فإذا قيل: ثمانية حط من حصته من الثمرة خمسها وهكذا.

وأما إذا لم يقصر بأن شرط عليه السقي بثلاث مرات فسقىٰ مرتين وأغناه المطر أو السيح عن الثالثة لم يحط من حصته شيء، وكان له جزؤه بالتمام بلا خلاف كما يقول ابن رشد. قال بخلاف الإجارة بالدنانير والدراهم علىٰ سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عند أهل المعرفة فجاء ماء السماء فأقام به حينا حط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه والفرق أن الإجارة مبنية علىٰ المشاحة بخلاف المساقاة[1].

وقال الشافعية في الصحيح: لو شرط المالك علىٰ العامل أعمالًا تلزمه فأثمرت الأشجار، والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيئًا؛ لأنه شريك.

وقال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «فتاويه»: إذا شرط المالك علىٰ العامل أعمالًا تلزمه فأثمرت الأشجار، والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل؛ فإن عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط.

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 333)، و«مواهب الجليل» (7/ 377) «شرح مختصر خليل» (6/ 239)، و«تحبير المختصر» (4/ 459)، و«الفواكه الدواني» (2/ 127)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 462).

وهذا مبني على أن العامل ليس بشريك والراجح أنه شريك فيستحق حصته، وإن لم يعمل كما تقدم[1].

هل عقد المساقاة لازم أم جائز؟

اختلف الفقهاء في عقد المساقاة هل هو جائز من الطرفين فيحق لكل منهما أن يفسخه متى شاء، أم هو عقد لازم لا يحق لأحد منهما أن يفسخه إلا برضا الآخر؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة في قول إلى أن عقد المساقاة عقد لازم من الجانبين قبل العمل وبعده؛ كالإجارة فليس لأحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه إلا من عذر لأنه لو كان جائزًا لجاز لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة فيسقط حق العامل؛ ولأنه كالإجارة من حيث ورود العقد على عمل يتعلق بالعين مع بقائها فهو كسائر الإجارات.

وفي قول للمالكية أنها لا تلزم إلا بالعمل لا بمجرد العقد كالقراض، قال القرافي: ولا يصح قياسها على القراض لأن أرباح القراض منوطة بالأسواق وهي غير منضبطة في مدة معينة فكانت غاية نضوض المال وغاية المساقاة الجداد وما تجدد من المدة ويكون آخرها الجداد، فلا يختل مقصودها[2].

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 376)، و«نهاية المحتاج» (5/ 297)، و«أسنى المطالب» (2/ 401).

(2) «الذخيرة» (6/ 105، 106)، و«المعونة» (2/ 133)، و«مواهب الجليل» (7/ 369)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 463)، و«بدائع الصنائع» (6/ 187)، و«روضة الطالبين» (3/ 778)، و«مغني المحتاج» (3/ 374)، و«نهاية المحتاج» (5/ 294)، و«النجم الوهاج» (5/ 310)، و«الديباج» (2/ 452)، و«المغني» (5/ 233)، و«الإنصاف» (5/ 472).

وذهب الحنابلة في المذهب والمالكية في قول إلىٰ أن المساقاة من العقود الجائزة من الطرفين قياسًا علىٰ المضاربة؛ لأنها عقد علىٰ جزء من النماء في المال، فلا يفتقر إلىٰ ذكر مدة، ولكل منهما فسخها متىٰ شاء.

ولحديث ابن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ عُمرَ بن الْخطَّابِ أجْلَىٰ الْيهُودَ والنَّصارَىٰ من أرْضِ الْحِجازِ، وكان رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا ظهَرَ علىٰ أهْلِ خيْبرَ أرَادَ أنْ يخْرِجَ الْيهُودَ منها، وكَانَتْ الْأرْضُ لمَّا ظهَرَ عليها لِلْيهُودِ ولِلرَّسُولِ ولِلْمُسْلِمِينَ، فسَألَ الْيهُودُ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يتْرُكَهُمْ علىٰ أنْ يكْفُوا الْعمَلَ ولَهُمْ نصْفُ الثّمَرِ، فقال رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نقِرُّكُمْ علىٰ ذلك ما شِئْنا**» فأُقِرُّوا، حتىٰ أجْلَاهُمْ عُمرُ في إمارَتِهِ إلىٰ تيْمَاءَ وأَرِيحَا»(1). ولو كان لازمًا لم يجز تقدير مدة، ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم، ولأن النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم ينقل عنه أنه قدر لهم ذلك بمدة، ولو قدر لم يترك نقله؛ لأن هذا مما يحتاج إليه، فلا يجوز الإخلال بنقله، وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجلاهم من الأرض، وأخرجهم من خيبر، ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز إخراجهم منها.

ولأنه عقد علىٰ جزء من نماء المال فكان جائزًا؛ كالمضاربة أو عقد علىٰ المال بجزء من نمائه أشبه المضاربة.

وفارق الإجارة لأنها بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان ولأن عوضها مقدر معلوم فأشبهت البيع وقياسها علىٰ الإجارة ينتقض بالمضاربة، وهي أشبه بالمساقاة من الإجارة فقياسها عليها أولىٰ.

(1) رواه البخاري (2983)، ومسلم (1551).

وقولهم إنه يفضي إلىٰ أن رب المال يفسخ بعد إدراك الثمرة، قلنا: إذا ظهرت الثمرة فهي تظهر علىٰ ملكهما فلا يسقط حق العامل منها بفسخ ولا غيره كما لو فسخ المضاربة بعد ظهور الربح.

ومتىٰ فسخ أحدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما علىٰ ما شرطاه وعلىٰ العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح، وإن فسخ العامل قبل ذلك فلا شيء له؛ لأنه رضي بإسقاط حقه فصار كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة إذا فسخ قبل إتمام عمله.

وإن فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه أجر المثل للعامل؛ لأنه منعه إتمام عمله الذي يستحق به العوض فأشبه ما لو فسخ الجاعل قبل إتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة إذا فسخها قبل ظهور الربح؛ لأن عمل هذا مفض إلىٰ ظهور الثمرة غالبًا فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فأشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فإنه لا يعلم إفضاؤها إلىٰ الربح، ولأن الثمرة إذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من أسباب ظهورها والربح إذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الأول فيه أثر أصلًا.

وفي قول للحنابلة أنها جائزة من جهة العامل، لازمة من جهة المالك[1].

وعلى القول بلزومها فقال الشافعية: لو هرب العامل أو مرض أو عجز بغير ذلك قبل الفراغ من عملها وأتمه المالك بنفسه أو ماله متبرعًا بالعمل أو بمؤنته

---

(1) «المغني» (5/ 233، 234)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 49)، و«الإنصاف» (5/ 472)، و«كشاف القناع» (3/ 631)، و«الروض المربع» (2/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 204، 205).

عن العامل بقي استحقاق العامل كتبرع الأجنبي بأداء الدين، وكذا لو تبرع عنه بحضوره كان كذلك أو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك، وكذا لو فعله أجنبي متبرعًا عن العامل فكذلك سواء أجهله المالك أم علمه، ولا يلزم المالك إجابة الأجنبي المتطوع.

وإن لم يوجد متبرع استأجر الحاكم عليه - بعد رفع الأمر إليه وثبوت كل من المساقاة وهرب العامل وتعذر طلبه كأن لم يعرف مكانه - من يتمه من مال العامل ولو كان ماله عقارًا؛ فإن لم يكن له مال فإن كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه، وإن كان قبل بدو الصلاح سواء أظهرت الثمرة أم لا اقترض عليه من المالك أو أجنبي أو بيت المال إن لم يجد من يعمل بأجرة مؤجلة مدة إدراك الثمر لتعذر بيع بعضه وحده للحاجة إلىٰ شرط قطعه وتعذره في الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال المانع أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح؛ فإن وجد العمل بذلك استغنىٰ عن الاقتراض وحصل الغرض.

ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له في الإنفاق فأنفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه ومتىٰ تعذر الاقتراض وغيره قبل خروج الثمرة وبعد بدو صلاحها لم يفسخ المالك لأجل الشركة.

ولا تباع الثمرة بشرط القطع لتعذر قطعها للشيوع إلا إن رضي المالك ببيع الجميع فيصح البيع.

وإن كان ذلك قبل خروج الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة ما عمل.

وكذا يستأجر الحاكم أيضًا إذا كان العامل حاضرًا وامتنع من العمل.

فإن لم يقدر المالك علىٰ مراجعة الحاكم إما لكونه فوق مسافة العدوىٰ أو حاضرًا ولم يجبه إلىٰ ما التمسه؛ فليشهد علىٰ العمل بنفسه أو الإنفاق إن أراد الرجوع بما يعمله أو ينفقه؛ لأن الإشهاد حال العذر كالحكم ويصرح في الإشهاد بإرادة الرجوع فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وإن لم يمكنه الإشهاد فلا رجوع له أيضًا لأنه عذر نادر.

قال الخطيب الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومتىٰ أنفق وأشهد ثم اختلف المالك والعامل في قدر النفقة ففي المصدق منهما احتمالان للإمام، رجح السبكي منهما قول المالك. ولم يصرح الشيخان بالمسألة وكلامهما في هرب الجمال يقتضي تصديق العامل فإنهما رجحا قبول قول الجمال وعللاه بأن المنفق لم يستند إلىٰ ائتمان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك[1].

ضرب مدة للمساقاة:

اختلف الفقهاء المساقاة هل يشترط أن يضرب لها مدة محددة أم لا يشترط؟

وهو مبني علىٰ الخلاف السابق هل هي لازمة أم جائزة، فمن قال أنها عقد لازم قال لابد من المدة، ومن قال أنها جائزة قال لا يشترط لها المدة لأنه يجوز لكل منهما أن يفسخها متىٰ شاء، وهي علىٰ التفصيل الآتي في كل مذهب.

قال الحنفية: القياس في المساقاة أن لا تصح إلا بعد بيان المدة؛ لأنها استئجار العامل ببعض الخارج فكانت إجارة بمنزلة المزارعة إلا أنها جازت في الاستحسان بغير بيان المدة لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة وتقع علىٰ

(1) «مغني المحتاج» (3/ 374، 375) «روضة الطالبين» (3/ 778)، و«نهاية المحتاج» (5/ 295)، و«النجم الوهاج» (5/ 311)، و«الديباج» (2/ 452، 453).

أول جزء يخرج من الثمرة في أول السنة، لأن وقت ابتداء المعاملة معلوم لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار، لأن له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع، لأن ابتداءه يختلف كثيرًا خريفًا وصيفًا وربيعًا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما إذا دفع إليه غرسًا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز إلا ببيان المدة؛ لأنه يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها تفاوتًا فاحشًا، وبخلاف ما إذا دفع نخيلًا أو أصول رطبة على أن يقوم عليهما أو أطلق في الرطبة تفسد المعاملة لأنه ليس لذلك نهاية معلومة لأنها تنمو ما تركت في الأرض فجهلت المدة(1).

وأما المالكية: يجوز مساقاة سنين في عقد ولو كثرت ما لم تكثر جدًّا، وما لم يختلف الجزء في السنين، فإن اختلف- بأن كان في سنة يخالف غيره في أخرى- لم يجز.

وإذا أطلقت المساقاة كانت صحيحه وتحمل على الجداد وإذا أوقتت فلا تؤقت إلا بالجداد ولا يجوز شهرًا ولا سنة محدودة، وهي إلى الجداد إذا لم يؤجلا كان الأجل ينقضي قبل الجداد أو بعده؛ فهذا لا يجوز لأنه إن كان لا ينقضي إلا بعد الجداد فهي زائدة اشترطها العامل على رب الحائط لأن رب الحائط يعمل في نصيبه فلهذا لا تجوز شهرًا ولا سنة محدودة.

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في سماع أشهب مسألة: وسألته عن الذي ساقى ثلاث سنين أليس ذلك من جداد إلى جداد؟ قال: بلى.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 180)، و«الهداية شرح البداية» (4/ 59)، و«تبيين الحقائق» (5/ 284)، و«العناية» (14/ 119)، و«البحر الرائق» (8/ 187)، و«مجمع الأنهر» (4/ 148).

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا مما لا اختلاف فيه أعلمه لأن السنين في المساقاة إنما هي بالأجدة لا بالأهلة بخلاف القبالات التي إنما هي بالأهلة لا بالأجدة؛ فإن ساقاه السنين واشترط أحدهما علىٰ صاحبه الخروج قبل الجداد أو بعده رد في ذلك إلىٰ مساقاة مثله. انتهىٰ.

وقال اللخمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المساقاة إلىٰ السنتين والثلاث علىٰ وجهين إن أريد انقضاء السقي بانقضاء الثمرة التي تكون في تلك السنين جاز، وإن كان القصد التمادي بالعمل إلىٰ انقضاء شهور تلك السنة، وإن جدت الثمرة لم تجز وكان العامل في السنين الأولىٰ علىٰ مساقاة مثله وفي العام الأخير من حين تجد الثمرة إلىٰ آخر ذلك العام علىٰ إجارة مثله. انتهىٰ.

قال الحطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قلت فتحصل من هذا أن المطلوب في المساقاة أن تؤقت بالجداد سواء عقداها لعام واحد أو لسنين متعددة؛ فإن عقداها وأطلقا حملت علىٰ الجداد وعلىٰ أنها لعام واحد وإن عقداها لسنة أو لسنتين وأطلقا حملت أيضًا علىٰ الأجدة، وإن أراد التحديد بالسنة العربية أو السنين العربية لم يجز وتفسد المساقاة بذلك. انتهىٰ.

ولو كان نوع يطعم في السنة بطنين تتميز إحداهما علىٰ الأخرىٰ كما في بعض أجناس التين في بعض بلاد المغرب حملت المساقاة أي انتهائها علىٰ الأول منهما إن لم يشترط؛ فإن اشترط الثاني جاز، وأما الجميز والنبق والتوت فإن بطونه لا تتميز فلابد من انتهاء الجميع[1].

(1) «مواهب الجليل» (7/ 362، 363)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 320)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 230، 231)، و«تحبير المختصر» (4/ 540)، و«التاج والإكليل» (4/ 446)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 448)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 320)، و«منح الجليل» (7/ 397).

وقال الشافعية: ولا تصح المساقاة إلىٰ مدة معلومة؛ لأنها عقد لازم، فلو جاز عقدها إلىٰ غير مدة.. لاستحقها العامل علىٰ الدوام، وهذا حكم الأملاك.

إذا ثبت هذا: فإن ساقاه علىٰ نخل أو ودي إلىٰ مدة يحمل فيها بحكم الغالب..صح؛ لأن أكثر ما فيه أن العمل كثير، والنصيب قليل، وذلك لا يمنع صحة العقد، كما لو ساقاه علىٰ جزء من ألف جزء من الثمرة، فإن حملت النخل.. استحق العامل ما شرط له، وإن لم تحمل لآفة.. لم يستحق العامل شيئًا؛ لأن في العقد الصحيح لا يستحق غير ما شرط له.

وإن ساقاه إلىٰ مدة لا تحمل فيها في العادة، مثل: أن كانت تحمل إلىٰ خمس سنين، فساقاه إلىٰ أربع سنين.. لم تصح؛ لأن المقصود في المساقاة أن يشتركا في الثمرة، وذلك غير موجود في هذه المساقاة.

فإن عمل العامل.. فهل يستحق الأجرة؟

قال المسعودي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان العامل لا يعلم أنها تحمل لأوان تلك المدة.. استحق الأجرة، وجهًا واحدًا، وإن كان يعلم أنها لا تحمل.. ففيه وجهان:

قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعامة أصحابنا: لا يستحق؛ لأنه دخل علىٰ أنه لا يأخذ في مقابلة عمله أجرة، فصار متطوعًا بالعمل.

وقال أبو العباس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يستحق أجرة المثل؛ لأن عقد المساقاة يقتضي عوضًا، فلا يجوز أن يخلو من العوض، كالوطء في النكاح.

وإن ساقاه إلىٰ مدة قد تحمل فيها وقد لا تحمل، وليس أحدهما بأولىٰ من الآخر.. ففيه وجهان:

أحدهما: تصح المساقاة؛ لأنه ساقاه إلىٰ مدة قد تحمل فيها، فصح، كما لو ساقاه إلىٰ مدة قد تحمل فيها في الغالب.

فعلى هذا: إذا عمل العامل، فإن حمل النخل.. استحق العامل ما شرط له من الثمرة، وإن لم يحمل.. فلا أجرة له؛ لأن العقد صحيح، فلا يستحق غير ما شرط له.

والثاني: لا تصح المساقاة؛ لأن المساقاة إنما تصح إلىٰ مدة تحمل فيها في الغالب، وهذه المدة لا تحمل فيها في الغالب.

فعلى هذا: إذا عمل.. استحق أجرة المثل، وجهًا واحدًا؛ لأنه لم يرض أن يعمل إلا بعوض.

وأما مدة عقد المساقاة ففها ثلاثة أقوال:

أحدهما: لا تجوز أكثر من سنة؛ لأنهما عقدن علىٰ غرر، فكان القياس يقتضي أن لا تصح، وإنما حكم بصحتها للحاجة، والحاجة لا تدعو إلىٰ أكثر من سنة؛ لأن منافع الأعيان تتكامل فيها.

والثاني: تجوز ثلاثين سنة، ولا يجوز أكثر منها؛ لأنها مدة كثيرة، ولأنها نصف العمر؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أعمار أمتي ما بين الستين إلىٰ السبعين**». فالأشياء لا تبقىٰ علىٰ حالة واحدة أكثر منها.

والثالث: يجوز العقد علىٰ كل عين ما بقيت، قال العمراني: وبه قال أكثر أهل العلم، وهو الصحيح.

وإن ساقاه علىٰ أصول سنتين.. فهل يجب ذكر قسط كل سنة؟ من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالإجارة. ومنهم من قال: يجب ذكره، قولًا واحدًا؛ لأن الثمار تختلف باختلاف السنين.

وإن ساقاه عشر سنين، فانقضت العشر، ثم أطلعت الثمرة.. فلا حق للعامل فيها؛ لأنها حادثة بعد انقضاء المدة، وإن أطلعت في آخر العشر.. ملك العامل جزءًا منها؛ لأنها حدثت قبل انقضاء المدة[1].

وقال الحنابلة: لا يفتقر عقد المساقاة إلىٰ ضرب مدة ولذلك لم يضرب النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا خلفاؤه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لأهل خيبر مدة معلومة حين عاملوهم.

ولأنه عقد جائز فلم يفتقر إلىٰ ضرب مدة؛ كالمضاربة، وسائر العقود الجائزة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: فأما إن قلنا: إنه عقد لازم فلا يصح إلا علىٰ مدة معلومة، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو ثور: صح من غير ذكر مدة ويقع علىٰ سنة واحدة وأجازه بعض أهل الكوفة استحسانًا؛ لأنه لما شرط له جزء من الثمرة كان ذلك دليلًا علىٰ أنه أراد مدة تحصل الثمرة فيها.

ولنا: إنه عقد لازم فوجب تقديره بمدة كالإجارة ولأن المساقاة أشبه بالإجارة لأنها تقتضي العمل علىٰ العين مع بقائها، ولأنها إذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها علىٰ إطلاقها مع لزومها لأنه يفضي إلىٰ أن العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير؛ كالمالك ولا يمكن تقديره بالسنة لأنه تحكم وقد تكمل الثمرة في أقل من السنة فعلىٰ هذا لا تتقدر أكثر المدة بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقىٰ الشجر فيها؛ وإن طالت.

وقد قيل: لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة وهذا تحكم وتوقيت لا يصار إليه إلا بنص أو إجماع.

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 254، 258)، و«روضة الطالبين» (3/ 775).

فأما أقل المدة فيتقدر بمدة تكمل الثمرة فيها فلا يجوز على أقل منها؛ لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة ولا يوجد في أقل من هذه المدة؛ فإن ساقاه على مدة لا تكمل فيها الثمرة فالمساقاة فاسدة فإذا عمل فيها فظهرت الثمرة ولم تكمل فله أجر مثله في أحد الوجهين، وفي الآخر لا شيء له لأنه رضي بالعمل بغير عوض؛ كالمتبرع فالأول أصح لأن هذا لم يرض إلا بعوض وهو جزء من الثمرة وذلك الجزء موجود غير أنه لا يمكن تسليمه إليه فلما تعذر دفع العوض الذي اتفقا عليه إليه كان أجر مثله كما في الإجارة الفاسدة وفارق المتبرع فإنه رضي بغير شيء، وإن لم تظهر الثمرة فلا شيء له في أصح الوجهين لأنه رضي بالعمل بغير عوض.

وإن ساقاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالبًا فلم يحمل تلك السنة فلا شيء للعامل؛ لأنه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط جزؤه فأشبه المضاربة إذا لم يربح فيها وإن ظهرت الثمرة ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه إتمام العمل فيها كما لو انفسخت قبل كمالها.

وإن ساقاه إلى مدة يحتمل أن يكون للشجر ثمرة ويحتمل أن لا يكون ففي صحة المساقاة وجهان:

أحدهما: تصح لأن الشجر يحتمل أن يحمل ويحتمل أن لا يحمل والمساقاة جائزة فيه.

والثاني: لا يصح لأنه عقد على معدوم ليس الغالب وجوده فلم تصح؛ كالسلم في مثل ذلك، ولأن ذلك غرر أمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمر نخلة بعينها وفارق ما إذا شرط مدة تكمل فيها الثمرة فإن الغالب أن الشجر يحمل واحتمال أن لا يحمل نادر لم يمكن التحرز عنه.

فإن قلنا: العقد صحيح فله حصته من الثمر؛ فإن لم يحمل فلا شيء له، وإن قلنا: هو فاسد استحق أجر المثل سواء حمل أو لم يحمل لأنه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض، فكان له العوض وجهًا واحدًا بخلاف ما لو جعل الأجل إلىٰ مدة لا يحمل في مثلها غالبًا.

ومتىٰ خرجت الثمرة قبل انقضاء الأجل فله حقه منها إذا قلنا بصحة العقد وإن خرجت بعده فلا حق له فيها، ومذهب الشافعي في هذا قريب مما ذكرنا[1].

متى يملك العامل حصته من الثمرة:

اختلف الفقهاء في العامل المساقي هل يمك حصته من الثمرة بظهورها أم بقسمتها؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب إلىٰ أن العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور فلو أتلفت كلها إلا واحدة كانت بينهما، لأن نصيب العامل في المساقاة لم يجعل وقاية لرأس المال بخلاف القراض، فإن الربح كله وقاية لرأس المال فلذلك لم يملك العامل شيئًا منه قبل القسمة علىٰ أحد القولين كما سبق في القراض، ولأن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينهما علىٰ كل حال، لأنه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها كالأصول..

قال المالكية: يستحق العامل الثمار في المساقاة بظهور الثمرة علىٰ الشجر أو الزرع، فيكون شريكًا بجزئه من حينه، لا قبله، ولا بالجذاذ، ولا بالطيب.

---

(1) «المغني» (5/ 234، 235)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 49)، و«الإنصاف» (5/ 472)، و«كشاف القناع» (3/ 641)، و«الروض المربع» (2/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 204، 205).

وإذا وقع العقد وهي بارزة استحقه من حين العقد، فإذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل؛ لأنه شريك له به[1].

وذهب الشافعية في قول والحنابلة في قول إلى أن العامل لا يملك حصته من الثمرة إلا بالقسمة؛ كالقراض[2].

زكاة الثمر المساقى عليه:

اختلف الفقهاء في زكاة الثمر المساقى عليه أو الزرع هل تكون على العامل أم على مالك الشجر أم عليهما فتخرج من مجموع الثمرة إذا بلغت نصابًا، وهل يصح اشتراطها على واحد منهما أم لا؟

فذهب الحنفية أبو يوسف ومحمد على المفتى به عندهم خلافًا لأبي حنيفة، المالكية، والشافعية في قول والحنابلة في رواية إلى أن الزكاة في المساقاة، وكذا المزارعة على المالك، والعامل على قدر حصصهما؛ لأن العشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما. فتخرج أولًا ثم يقتسمان الباقي وإن كان هناك تفصيل في كل مذهب.

قال المالكية: يجب إخراج زكاة الحائط (البستان) المساقى عليه من جملة الثمرة إن بلغت نصابًا وهي خمسة أوسق، أو كان لرب الحائط ما إن ضمه إليها من حائط آخر بلغت نصابًا، ثم يقتسمان ما بقي، ولو كان العامل ممن لا تجب عليه الزكاة؛ كالذمي.

وتسقط الزكاة إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه الزكاة بأن كان كافرًا، وإن كان العامل ممن تجب عليه الزكاة لأنه أجير. فإن لم يكن ربه من أهلها أو

---

(1) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 436).

(2) «التنبيه» (122)، و«البيان» (7/ 268، 269)، و«روضة الطالبين» (3/ 779)، و«المغني» (5/ 237)، و«المبدع» (5/ 54)، و«الإنصاف» (5/ 472)، و«كشاف القناع» (3/ 631).

لم يبلغ الثمر أو الزرع ولو مع ماله من غيرها نصابًا لم تجب عليه ولا تجب علىٰ العامل في حصته، ولو كانت نصابًا ولو كان من أهل الزكاة لأنه أجير.

ولا بأس أن تشترط الزكاة علىٰ أحدهما فيها علىٰ الآخر علىٰ المشهور، بأن تخرج من حصة أحدهما لأنه يرجع إلىٰ جزء معلوم ساقىٰ عليه، فإن لم يشترطا شيئًا فشأن الزكاة أن يُبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي.

وقيل: لا يصح اشتراطها علىٰ واحد منهما وقيل: يجوز اشتراطه علىٰ العامل فقط وقيل: علىٰ رب الحائط فقط[1].

وذهب الشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب إلىٰ أنها تجب علىٰ كل واحدة منهما في حصته إذا بلغت نصابًا؛ فإن لم تبلغ النصاب إلا بجمعهما لم تجب لأن الخلطة لا تؤثر في غير المواشي علىٰ أحد القولين عندهما.

وإن كانت حصة أحدهما تبلغ نصابا دون الآخر فعلىٰ من بلغت حصته نصابًا الزكاة دون الآخر يخرجها بعد المقاسمة؛ إلا أن يكون لمن لم تبلغ حصته نصابًا ما يتم به النصاب من مواضع أخر فتجب عليهما جميعًا الزكاة، وكذلك إن كان لأحدهما ثمر من جنس حصته يبلغان بمجموعهما نصابًا فعليه الزكاة في حصته.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن كان أحد الشريكين ممن لا زكاة عليه؛ كالمكاتب، والذمي فعلىٰ الآخر زكاة حصته إن بلغت نصابًا وبهذا كله قال مالك، والشافعي، وقال الليث: إن كان شريكه نصرانيًّا أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي.

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 323)، و«مواهب الجليل» (7/ 365، 366)، و«التاج والإكليل» (4/ 448، 449)، و«تحبير المختصر» (4/ 543)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 232)

ولنا: إن النصراني لا زكاة عليه فلا يخرج من حصته شيء كما لو انفرد بها وقد روى أبو داود في السنن عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**كان النَّبِيّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يبْعَثُ عبْدَ اللّهِ بن روَاحَةَ فيَخْرُصُ النّخْلَ حين يَطيبُ قبل أنْ يُؤْكلَ منه ثـمَّ يُخَيّرُ يهُودَ يأْخُذُونَهُ بذَلِكَ الْخرْصِ أو يدْفَعُونَهُ إلَيْهِمْ بذَلِكَ الْخرْصِ لكَيْ تُحْصىٰ الزّكَاةُ قبل أنْ تُؤْكلَ الثّمَارُ وتُفَرَّقَ**»[1]. قال جابر: «خرَصَهَا بن روَاحَةَ أربَعِينَ أَلفَ وَسقٍ وزَعَمَ أنَّ اليَهُودَ لمَّا خيَّرَهُمْ ابن روَاحَةَ أَخَذُوا الثّمَرَ وَعَلَيهِمْ عِشرُونَ أَلفَ وَسقٍ»[2][3].

وذهب الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ أن العشر يجب في المزارعة علىٰ رب الأرض؛ لأن المزارعة فاسدة عنده فالخارج له إما تحقيقًا أو تقديرًا، لأن البذر إن كان من قبله فجميع الخارج له وللمزارع أجر مثل عمله وإن كان من قبل الزارع فالخارج له ولرب الأرض أجر مثل أرضه الذي هو بمنزلة الخارج إلا أن عشر حصته في عين الخارج وعشر حصة المزارع في ذمة رب الأرض يكون دينا في ذمته.

وفائدة ذلك السقوط بالهلاك إذا نيط بالعين وعدمه إذا نيط بالذمة.

وعند أبي يوسف، ومحمد العشر يجب عليهما بالحصص؛ لأن المزارعة جائرة عندهما والعشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما كما تقدم.

وهذا كله في العشر أما الخراج فعلىٰ رب الأرض إجماعًا[4].

---

(1) رواه أبو داود (3413).

(2) صحيح الإسناد: رواه أبو داود (3415).

(3) «المغني» (5/ 273)، و«البيان» (7/ 269).

(4) «المبسوط» (23/ 33)، و«البحر الرائق» (2/ 255)، و«ابن عابدين» (2/ 335).

فصل في حكم المساقاة الصحيحة والفاسرة

المساقاة إما أن تكون صحيحة بأن تستكمل شروطها وأركانها، وإما أن يختل شرط من شروط صحتها فتكون فاسدة، ولكل حكمها.

أولاً: حكم المساقاة الصحيحة:

إذا صحت المساقاة ترتب عليها ما يلي:

1- أنه يجب علىٰ العامل أن يقوم بالواجب عليه مما يحتاج إليه الشجر علىٰ التفصيل المتقدم في كل مذهب.

2- أن يقسم الخارج بينهما علىٰ حسب الشرط الذي اتفقا عليه كما تقدم وهذا باتفاق العلماء.

3- إذا لم يخرج الشجر شيئًا فلا شيء لواحد منهما علىٰ الآخر اتفاقًا.

4- لا يجوز لواحد منهما أن يفسخ العقد عند جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية في المشهور، والشافعية، والحنابلة في قول؛ لأن عقد المساقاة عقد لازم من الجانبين قبل العمل وبعده؛ كالإجارة فليس لأحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه إلا من عذر كما تقدم بيانه.

5- أنه يجوز الزيادة والحط علىٰ الشرط المذكور عند الحنفية كما تقدم بيانه.

6- وأن يكون الخارج بين الطرفين علىٰ الشرط المتفق عليه عند الجمهور خلافًا للمالكية أنه يجوز أن يختص به أحدهما كما تقدم.

7- لا يملك العامل مساقاة غيره عند الحنفية والحنابلة ويجوز له ذلك عند المالكية، والشافعية علىٰ التفصيل المتقدم.

8- يد العامل يد أمانة في المساقة والمزارعة والمغارسة فلا يضمن بتلف شيء ما لم يتعد أو يفرط كما سيأتي مفصلًا.

ثانيًا: حكم المساقاة الفاسدة:

إذا فسدت المساقاة لفقد شرط من شروط صحتها علىٰ الخلاف السابق فيها؛ فإن عثر عليها قبل العمل فسخت باتفاق الفقهاء ولا شيء للعامل، وإن عمل العامل فقد اختلف الفقهاء فيما يتعلق بالناتج ونصيب العامل والمالك، أو ما يكون للعامل وللمالك وهل تفسخ أم لا؟ علىٰ التفصيل الآتي:

1- الخارج كله لصاحب الأرض:

اتفق الفقهاء علىٰ أن المساقاة إذا فسدت فإن الخارج كله لصاحب الأرض لأن استحقاق الخارج لكونه نماء ملكه واستحقاق العامل بالشرط ولم يصح فيكون لصاحب الملك[1].

2- أن للعامل أجرة مثله:

اتفق الفقهاء أن المساقاة إذا فسدت وعمل العامل ولم يعلم بفسادها أن له أجرة مثله، وإن لم يخرج الشجر شيئًا بخلاف المعاملة الصحيحة أنه لا شيء له إذا لم يخرج الشجر شيئًا.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 188)، و«الهندية» (5/ 278)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 328)، و«الحاوي الكبير» (7/ 369)، و«المغني» (5/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 628).

إلا أن هناك تفصيل في هذا الأمر هل تكون له أجرة المثل بالغة ما بلغت أم له أجرة المثل لا تتجاوز المسمىٰ.

فعند أبي يوسف أن أجر المثل فيها يجب مقدرا بالمسمىٰ لا يتجاوز عنه.

وعند محمد يجب تامًا، وهذا الاختلاف فيما إذا كانت حصة كل واحد منهما مسماة في العقد فإن لم تكن مسماة في العقد يجب أجر المثل تامًا بلا خلاف(1).

وأما المالكية فعندهم تفصيل في هذا فقالوا:

المساقاة الفاسدة لها ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يطلع علىٰ فسادها قبل الشروع في العمل، والحكم حينئذ فسخها.

الحالة الثانية: أن يطلع علىٰ فسادها في أثناء العمل ولو بعد سنة من سنين كما إذا كانت المساقاة وقعت علىٰ سنين كثيرة، والحكم في هذا الوجه أن ينظر إلىٰ عقد المساقاة.

فإن كانت مما تجب فيه أجرة المثل وجب فسخ المساقاة حين يعثر علىٰ ذلك؛ لأنه يكون للعامل حينئذ بحساب ما عمل.

وإن كان عقد المساقاة مما تجب فيه مساقاة المثل لم تفسخ المساقاة ويستمران إلىٰ تمام العمل؛ لأن الضرورة داعية إلىٰ تمام العمل، لأنه لا يدفع له نصيبه إلا من الثمرة فلو فسخناها لزم أن لا يكون للعامل شيء لأنها كالجعل لا شيء للعامل إلا بتمام العمل.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 188)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 261)، و«اللباب» (2/ 14)، و«الهندية» (5/ 278).

الحالة الثالثة: أن يطلع علىٰ فساد المساقاة بعد تمام العمل ففي بعض الصور تجب إجارة المثل وفي بعضها تجب مساقاة المثل:

أولًا: تجب أجرة المثل إن خرج عن المساقاة إلىٰ الإجارة الفاسدة أو إلىٰ بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثال لذلك:

كأن ازداد أحدهما علىٰ الجزء الذي اشترط في المساقاة عينًا أو عرضًا، لأنه إن كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عنها إلىٰ الإجارة الفاسدة فكأنه استأجره علىٰ أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبجزء من ثمرته وذلك إجارة فاسدة فوجب أن يرد إلىٰ أجرة المثل ويحاسبه رب الحائط بما كان أعطاه من أجرة المثل ولا شيء له من الثمرة.

وأما إن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها أيضًا إلىٰ بيع الثمرة قبل بدو صلاحها؛ فكأنه اشترىٰ منه الجزء المسمىٰ له في المساقاة بما دفع من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبأجرة عمله فوجب أن يرد إلىٰ أجرة مثله، ويأخذ من رب الحائط ما زاد ولا شيء له من الثمرة.

ثانيًا: تجب مساقاة المثل إن لم يكونا خرجا عن المساقاة؛ وإنما جاءها الفساد من جهة أنهما عقداها علىٰ غرر أو نحو ذلك فإن الواجب مساقاة المثل.

والفرق بينها وبين أجرة المثل أن أجرة المثل متعلقة بالذمة ويكون العامل أحق بالثمرة في الفلس لا الموت هذا في المساقاة، وأما ما يرجع فيه في القراض بأجرة المثل لا يكون أحق به لا في فلس ولا في موت، وأما مساقاة المثل فمتعلقة بالثمرة ويكون العامل أحق بالثمرة من الغرماء في الموت والفلس وكذلك ما يرد فيه في القراض لقراض المثل يكون العامل أحق به في الموت والفلس.

والمسائل التي يجب فيها مساقاة المثل تسعة:

الأولى: أن يساقيه علىٰ حائطين أحدهما قد أطعم ثمره والآخر لم يطعم، أو يساقيه علىٰ حائط واحد فيه ثمر قد أطعم وفيه ثمر لم يطعم وليس تبعًا لأنه بيع ثمر مجهول بشيء مجهول.

الثانية: أن تجتمع مع بيع كان يبيعه سلعة مع المساقاة ومثل البيع الإجارة وما أشبه، ذلك مما يمتنع اجتماعه مع المساقاة.

الثالثة: إذا اشترط العامل علىٰ رب الحائط أن يعمل معه في الحائط لجولان يده علىٰ حائطه، وأما لو كان المشترط رب الحائط ففيه أجرة المثل.

الرابعة: إذا اشترط عمل دابة رب الحائط والحال أن الحائط صغير.

الخامسة: إذا اشترط عمل غلام رب الحائط والحال أن الحائط صغير لأنها حينئذ زيادة علىٰ رب الحائط ويجوز ذلك إذا كان الحائط كبيرًا.

السادسة: إذا اشترط رب الحائط علىٰ العامل عند عقد المساقاة أن يحمل ما يخصه من الثمرة من الأندر إلىٰ منزله للعلة السابقة، وهذا إذا كان فيه بعد ومشقة وإلا جاز ولا فرق بين أن يشترط العامل علىٰ رب الحائط أن يحمل ما يخصه إلىٰ منزله أو يشترط رب الحائط علىٰ العامل ذلك فله مساقاة مثله ما لم تكن أكثر من الجزء الذي شرطه عليه؛ إن كان الشرط للمساقىٰ أو أقل إن كان الشرط للمساقي.

السابعة: إذا اشترط رب الحائط علىٰ العامل أن يكفيه مؤنة حائط آخر بأن يعمل بنفسه بغير عوض أو بكراء؛ فإن وقع وفات العمل فللعامل مساقاة مثله وفي الحائط الآخر أجرة مثله.

الثامنة: إذا ساقاه علىٰ حائط واحد سنين معلومة سنة علىٰ النصف وسنة علىٰ الثلث وسنة علىٰ الربع.

التاسعة: إذا ساقاه علىٰ حوائط صفقة واحدة حائط علىٰ النصف وآخر علىٰ الثلث مثلًا لاحتمال أن يثمر أحدهما دون الآخر، وأما في صفقات فتجوز المساقاة ولو مع اختلاف الجزء.

وكذا إذا اختلفا بعد العمل في الجزء المشترط للعامل فقال: دخلنا علىٰ النصف مثلًا، وقال: رب الحائط دخلنا علىٰ الربع مثلًا والحال أنهما لم يشبه واحد منهما؛ فإنهما يتحالفان أي يحلف كل علىٰ ما يدعيه مع نفي دعوىٰ صاحبه ويرد العامل لمساقاة مثله، ومثله إذا نكلا ويقضىٰ للحالف علىٰ الناكل فإن أشبها معا فالقول للعامل مع يمينه فإن انفرد رب الحائط بالشبه فالقول قوله مع يمينه، وأما إن اختلفا قبل العمل فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا عدمه ونكولهما كحلفهما وهذا بخلاف القراض فإنه لا تحالف فيه بل العامل يرد المال لأن القراض عقد جائز غير لازم.

وهذا التفريع المذكور علىٰ مذهب ابن القاسم وهو مشهور المذهب وقيل: للعامل أجرة المثل مطلقًا، وقيل: مساقاة المثل مطلقًا وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك، وقيل: له مساقاة مثله ما لم يكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان الشرط لرب الحائط، وإن كان الشرط للعامل فله مساقاة مثله ما لم يكن أقل من الجزء الذي شرط له[1].

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 329، 331)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 236، 238)، و«تحبير المختصر» (4/ 547، 549)، و«التاج والإكليل» (4/ 452، 454)، و«مواهب الجليل» (7/ 371، 375).

وقال الشافعية: إذا فسدت المساقاة بما ذكرناه من قبل عنهم وجبت أجرة المثل علىٰ صاحب الشجر ومن صور الفساد ما يلي:

1- أن يساقيه علىٰ ودي ليغرسه و يكون الشجر بينهما أو ليغرسه في أرض نفسه ويكون الثمر بينهما أو يدفع إليه أرضًا ليغرسها والثمر بينهما.

2- أو يشرط الثمرة كلها للعامل أو يشرط له جزءًا منهما أو مشاركة المالك أو غيرها في صورة الإفساد و يستثنىٰ: ما إذا شرط الثمرة كلها للمالك لا شيء للعامل في الأصح وكذا نظيره في القراض.

3- وإذا خرج الثمر مستحقا فللعامل علىٰ الساقي أجرة المثل لعمله؛ لأنه فوت منافعه بعوض فاسد فيرجع ببدلها، هذا إذا عمل جاهلًا بالحال، فإن علم الحال فلا شيء له، وكذا إذا كان الخروج قبل العمل.

4- إذا فسخ العقد بتحالف أو هرب العامل وتعذر الإتمام[1]. وقد تقدم بيان ذلك مفصلًا.

وقال الحنابلة: فمتىٰ شرط شيئًا من هذه الشروط الفاسدة- التي سبق بيانها - فسدت المساقاة والثمرة كلها لرب المال؛ لأنها نماء ملكه وللعامل أجر مثله؛ كالمضاربة الفاسدة[2].

3- لا يجبر العامل على العمل:

قال الحنفية: لا يجبر العامل علىٰ العمل في المساقاة الفاسدة؛ لأن الجبر علىٰ العمل بحكم العقد ولم يصح[3].

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 385)، و«روضة الطالبين» (3/ 771)، و«مغني المحتاج» (3/ 368، 369، 376)، و«نهاية المحتاج» (5/ 288)، و«النجم الوهاج» (5/ 302، 303)، و«الديباج» (2/ 448، 449)، و«الأشباه والنظائر» (579).

(2) «المغني» (5/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 628).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 188)، و«الهندية» (5/ 278)، و«درر الحكام» (3/ 513).

فصل في الاختلاف

لا خلاف بين العلماء أن يد العامل في المساقاة يد أمانة لا يضمن إلا إذا تعدىٰ أو فرط وإذا اختلف هو والمالك؛ فالأصل أن قوله مصدق علىٰ تفصيل في ذلك بيانه في هذه المسألة:

إذا اختلف العامل والمالك في قدر الجزء المشروط:

اختلف الفقهاء فيما إذا اختلف العامل والمالك في قدر الجزء المشروط من الثمرة بأن قال العامل: شرط لي النصف، وقال المالك: بل الثلث أو الربع.

فأما الحنفية فلم أقف لهم علىٰ قول في الاختلاف في المساقاة، وإنما في المزارعة فقالوا: إذا كان البذر من رب الأرض فأخرجت الأرض زرعا كثيرًا؛ فقال: رب الأرض شرطت لك الثلث، وقال المزارع: شرطت لي النصف فالقول قول رب الأرض مع يمينه؛ لأن المزارع يستحق عليه الخارج بمقابلة عمله بالشرط فهو يدعي زيادة فيما شرط له ورب الأرض ينكر تلك الزيادة؛ فالقول قوله مع يمينه وعلىٰ المزارع البينة علىٰ ما ادعىٰ وتترجح بينته عند المعارضة لما فيها من إثبات الزيادة ولا يصار إلىٰ التحالف بعد استيفاء المنفعة لخلوه عن الفائدة.

وإن اختلفا قبل أن يزرع شيئًا تحالفا وترد اليمين عليه أيضًا وهنا أول المزارعة؛ لأن المزارعة عقد محتمل للفسخ فإذا اختلفا في مقدار البدل فيه حال

قيام المعقود عليه تحالفا وترادا وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوىٰ صاحبه، لأن نكوله كإقراره وإن أقاما البينة قبل التحالف أو بعده فالبينة بينة المزارع، لأنها مثبتة للزيادة واليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة.

ولو اختلفا والبذر من العامل وقد أخرجت الأرض الزرع فالقول قول العامل؛ لأن رب الأرض هو الذي يستحق الخارج عليه بالشرط فإذا ادعىٰ زيادة فيما شرط له كان عليه أن يثبت تلك الزيادة بالبينة وعلىٰ الآخر اليمين لإنكاره وإن اختلفا قبل أن يزرع تحالفا[1].

وقال المالكية: إذا اختلف العمل والمالك بعد العمل في الجزء المشترط للعامل فقال: دخلنا علىٰ النصف مثلًا، وقال: رب الحائط دخلنا علىٰ الربع مثلًا والحال أنهما لم يشبه واحد منهما؛ فإنهما يتحالفان أي: يحلف كل علىٰ ما يدعيه مع نفي دعوىٰ صاحبه ويرد العامل لمساقاة مثله، ومثله إذا نكلا ويقضىٰ للحالف علىٰ الناكل فإن أشبها معا فالقول للعامل مع يمينه لأن اليمين تجب علىٰ أقوىٰ المتداعيين سببًا، وها هنا العامل أقوىٰ سببا لتسليم الحائط والعمل فيه، ولأن ذلك كاختلاف البائع والمشتري في الثمن بعد قبض السلعة، وقد ذكرناه.

فإن انفرد رب الحائط بالشبه فالقول قوله مع يمينه.

وأما إن اختلفا قبل العمل فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا عدمه ونكولهما كحلفهما[2].

---

(1) «المبسوط» (23/ 88، 89).

(2) «الإشراف» (3/ 177) رقم (1036)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 331)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 236، 238)، و«تحبير المختصر» (4/ 549)، و«التاج والإكليل» (4/ 454)، و«مواهب الجليل» (7/ 375).

وقال الشافعية: إذا اختلف العامل ورب النخل في العوض المشروط فقال: العامل شرطت لي النصف، وقال: رب النخل شرطت لك الثلث ولا بينة لأحدهما أو لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد؛ لأنهما متعاقدان اختلفا في العوض المشروط ولا بينة فتحالفا؛ كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن.

فإن حلفا جميعًا كانت الثمرة كلها لرب النخل وللعامل على المالك أجرة عمله إن فسخ العقد بعد العمل وإن لم يثمر الشجر، وإلا فلا أجرة له.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قال الحالف وإن كان لأحدهما بينة قضي له بها، وإن أقام كل واحد منهما بينة وأشارتا إلى عقد واحد في وقت واحد تعارضت البينتان وفيهما قولان: أحدهما: تسقطان وهو الصحيح فعلى هذا يتحلفان كما تقدم.

والثاني: تستعملان وفي الاستعمال ثلاثة أقوال: أصحها يقرع بينهما، والثاني: يتقسمان الجزء المختلف فيه بينهما نصفين، والثالث: الوقف.

وإن ساقى رجلان رجلًا على نخيل بينهما، فقال العامل: شرطتما لي نصف الثمرة، فصدقه أحدهما، وقال الآخر: بل شرطنا لك الثلث.. لزم المقر أن يقسم للعامل نصف نصيبه، ثم ينظر فيه:

فإن شهد على شريكه: أنه شرط للعامل النصف، وكان عدلًا.. حلف معه العامل، وثبت للعامل النصف في نصيب الآخر؛ لأنه مال، والمال يثبت بشاهد ويمين.

وإن لم يكن عدلًا، أو لم يشهد على شريكه.. فإن العامل والمنكر يتحالفان، فإذا تحالفا.. انفسخ العقد بينهما، وكان جميع نصيب المنكر من

الثمرة له، وعليه للعامل أجرة عمله في نصيبه؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين..[1].

وقال الحنابلة: العامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعي عليه من خيانة لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله إليه فهو كالمضارب؛ فإن اتهم حلف فإن ثبتت خيانته بإقرار أو ببينة أو نكوله ضم إليه من يشرف عليه فإن لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل عمله.

وإن اختلفا في الجزء المشروط للعامل فالقول قول رب المال، وكذلك إن اختلفا فيما تناولته المساقاة من الشجر لأن رب المال منكر للزيادة التي ادعاها العامل فيكون القول قوله لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**»[2]. فإن كان مع أحدهما بينة حكم بها وإن كان مع كل واحد منهما بينة ففي أيهما تقدم ببينته وجهان بناء على بينة الداخل والخارج.

فإن كان الشجر لاثنين فصدق أحدهما العامل وكذبه الآخر أخذ نصيبه من مال المصدق؛ فإن شهد على المنكر قبلت شهادته إذا كان عدلًا، لأنه لا يجر إلى نفسه نفعًا ولا يدفع ضررًا ويحلف مع شاهده وإن لم يكن عدلًا كانت شهادته كعدمها.

ولو كان العامل اثنين ورب المال واحدا فشهد أحدهما على صاحبه قبلت شهادته أيضًا لما ذكرنا[3].

---

(1) «المهذب» (393)، و«البيان» (7/ 275، 276)، و«روضة الطالبين» (3/ 783)، و«مغني المحتاج» (3/ 376).

(2) رواه الترمذي (1341).

(3) «المغني» (5/ 236، 237).

فصل فيما ينفسخ وينتهي به عقد المساقاة

تنقضي وتنفسخ المساقاة بعدة أشياء منها الموت ومضي المدة والاستحقاق وتصرف المالك والفسخ والإقالة على خلاف في كل هذا بين المذاهب وبيانه فيما يلي:

أولاً: الموت:

اختلف الفقهاء في عقد المساقاة هل ينقضي وينفسخ بموت أحد المتعاقدين أم لا؟

فذهب الحنفية والحنابلة في المذهب في الجملة أن المساقاة تنقضي، وتنتهي بموت أحد المتعاقدين.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في قول أنها لا تنقضي بموت أحد المتعاقدين على تفصيل في ذلك عند كل مذهب بيانه فيما يلي:

قال الحنفية: تبطل المساقاة بالموت أما موت صاحب النخل فلأن النخل انتقل إلى غيره، وأما موت العامل فلتعذر العمل من جهته.

وله ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يموت صاحب النخل والثمرة بسر أخضر فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك، ولو كره ذلك ورثته؛ لأن في

ذلك دفع الضرر عن العامل من غير إضرار بالورثة؛ فإن رضي العامل بالضرر بأن قال: أنا آخذ نصيبي بسرا أخضر فالورثة بالخيار بين ثلاثة أشياء:

1- إن شاءوا صرموه وقسموه.

2- وإن شاءوا أعطوه قيمة نصيبه.

3- وإن شاءوا أنفقوا علىٰ البسر حتىٰ يبلغ ويرجعون بما أنفقوا في حصة العامل.

الحالة الثانية: أن يموت العامل والثمرة بسر أخضر فلورثته أن يقوموا عليه، وإن كره صاحب النخل؛ لأن فيه النظر من الجانبين، وإن أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب النخل بين الخيارات الثلاثة التي ذكرناها.

الحالة الثالثة: أن يموتا جميعًا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فإن أبىٰ ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل علىٰ ما بينا[1].

وقال المالكية: لا ينفسخ عقد المساقاة بالموت؛ كالفلس فكما لا ينفسخ بالفلس فلا تنفسخ بالموت لأن المساقاة؛ كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين[2].

وأما الشافعية ففرقوا بين موت مالك الشجر وموت العامل قالوا: ولو مات مالك الشجر في أثناء المدة لم تنفسخ المساقاة لأنها عقد لازم فلا تبطل بالموت؛ كالبيع والإجارة بل يستمر العامل ويأخذ نصيبه إن حصلت الثمرة فيقاسم العامل ورثة رب النخيل كما كان يقاسم رب النخيل.

---

(1) «الهداية» (4/ 60)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 261، 262)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«اللباب» (2/ 14)، و«مجمع الأنهر» (4/ 150)، و«مختصر الوقاية» (2/ 199).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 326)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 234).

وإن مات العامل فان كانت المساقاة علىٰ عينه انفسخت بموته؛ كالأجير المعين.

وإن كانت علىٰ الذمة فوجهان: أحدهما تنفسخ لأنه لا يرضي بيده غيره.

والثاني: وهو الصحيح وعليه التفريع لا تنفسخ؛ كالإجارة لأنها عقد لازم فلا تبطل بالموت؛ كالبيع والإجارة بل ينظر:

أ- إن خلف العامل تركة تمم وارثه العمل بأن يستأجر من يعمل وإلا فإن أتم العمل بنفسه أو استأجر من ماله من يتم فعلىٰ المالك تمكينه إن كان أمينًا مهتديًا إلىٰ أعمال المساقاة ويسلم له المشروط، وإن أبىٰ لم يجبر عليه علىٰ الصحيح.

وقيل: يجبر لأنه خليفته وهو شاذ؛ لأن منافعه لنفسه وإنما يجبر علىٰ أداء ما علىٰ المورث من تركته لكن لو خلف تركة وامتنع الوارث من الاستئجار منها استأجر الحاكم

ب- وإن لم يخلف تركه لم يستقرض علىٰ الميت؛ لأن ذمته خربت بخلاف الحي إذا هرب[1].

وأما الحنابلة فعلىٰ المذهب عندهم أن المساقاة عقد جائز وليس بلازم؛ فإنها تنفسخ بموت كل واحد منهما وجنونه والحجر عليه لسفه، فإذا مات العامل أو رب المال انفسخت المساقاة فكان الحكم فيها كما لو فسخها أحدهما علىٰ ما أسلفناه.

(1) «البيان» (7/ 273)، و«روضة الطالبين» (3/ 781، 782)، و«مغني المحتاج» (3/ 375)، و«النجم الوهاج» (5/ 311)، و«الديباج» (2/ 453).

وعلىٰ القول بلزومها لم ينفسخ العقد بموت أحدهما ويقوم الوارث مقام الميت منهما؛ لأنه عقد لازم فأشبه الإجارة.

وعلىٰ المذهب الأول إن كان الميت العامل فأبىٰ وارثه القيام مقامه لم يجبر، لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي علىٰ مورثه ألا ما أمكن دفعه من تركته والعمل ليس مما يمكن ذلك فيه فعلىٰ هذا يستأجر الحاكم من التركة من يعمل العمل؛ فإن لم تكن له تركة أو تعذر الاستئجار منها فلرب المال الفسخ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فيثبت الفسخ كما لو تعذر ثمن المبيع قبل قبضه.

ثم إن كانت الثمرة قد ظهرت بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لأجر ما بقي من العمل واستؤجر من يعمل ذلك، وإن احتيج إلىٰ بيع الجميع بيع ثم لا يخلو:

إما أن تكون الثمرة قد بدا صلاحها أو لم يبد فإن كانت قد بدا صلاحها خير المالك بين البيع والشراء؛ فإن اشترىٰ نصيب العامل جاز وإن اختار بيع نصيبه أيضًا باعه وباع الحاكم نصيب العامل وإن أبىٰ البيع والشراء باع الحاكم نصيب العامل وحده وما بقي علىٰ العامل من العمل يكتري عليه من يعمله وما فضل لورثته.

وإن كان لم يبد صلاحها خير المالك أيضًا فإن بيع لأجنبي لم يجز إلا بشرط القطع، ولا يجوز بيع نصيب العامل وحده لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع نصيب المالك فيقف إمكان قطع علىٰ قطع ملك غيره.

وهل يجوز شراء المالك لها علىٰ وجهين، وهكذا الحكم إذا انفسخت المساقاة بموت العامل لقولنا بجوازها وأبىٰ الوارث العمل.

وإن اختار رب المال البقاء على المساقاة لم تنفسخ إذا قلنا بلزومها ويستأذن الحاكم في الإنفاق على الثمرة ويرجع بما أنفق؛ فإن عجز عن استئذان الحاكم فأنفق محتسبًا بالرجوع وأشهد على الإنفاق بشرط الرجوع رجع بما أنفق لأنه مضطر، وإن أمكنه استئذان الحاكم فأنفق بنية الرجوع من غير استئذانه فهل يرجع بذلك على وجهين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه.

وإن تبرع بالإنفاق لم يرجع بشيء كما لو تبرع بالصدقة والحكم فيما إذا أنفق على الثمرة بعد فسخ العقد إذا تعذر بيعها كالحكم ها هنا سواء[1].

ثانيًا: مضي المدة:

قال الحنفية: إذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر أخضر فالعامل بالخيار:

أ- فإن شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما، لأن في الأمر بالجذاذ قبل الإدراك إضرارًا بهما والضرر مدفوع كما في المزارعة، وإن شاء ترك.

ب- فإن اختار المضي في العمل فلا أجر على العامل؛ لأن استئجار النخيل لترك الثمار عليها إلى وقت الإدراك باطل.

بخلاف في المزارعة إذا اختار العامل الترك فعليه نصف أجر مثل الأرض لأن استئجار الأرض صحيح؛ فينعقد بينهما عقد الإجارة على نصف الأرض إلى وقت الإدراك.

---

(1) «المغني» (5/ 235، 236)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 51)، و«كشاف القناع» (3/ 631/ 632)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 563).

ج- العمل كله على العامل في المساقاة لعدم وجوب الأجرة عليه لصاحب الشجر بخلاف المزارعة؛ فإن العمل فيها يجب عليهما بحسب ملكيهما لأنه لما وجب على العامل من أجر الأرض بنسبة نصيبه من الخارج وجب على المالك عمل مثل نسبة نصيبه من الخارج؛ لأن بانتهاء العقد أصبح الزرع مالًا مشتركًا بينهما[1].

وقال الشافعية: إن انقضت المدة وعلى النخيل طلع أو بلح فللعامل حصته منه وعلى المالك التعهد إلى الجداد وفي قول: إن التعهد عليهما لأن الثمرة مشتركة بينهما.

ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته على الشجر إلى حين الإدراك؛ لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد.

وإن أدرك الثمر قبل انقضاء المدة لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة؛ فإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل.

وإن ساقاه عشر سنين، فانقضت العشر، ثم أطلعت الثمرة.. فلا حق للعامل فيها؛ لأنها حادثة بعد انقضاء المدة، وإن أطلعت في آخر العشر.. ملك العامل جزءًا منها؛ لأنها حدثت قبل انقضاء المدة[2].

---

(1) «المبسوط» (23، 57) «بدائع الصنائع» (6/ 188)، و«الهداية» (4/ 61)، و«تبيين الحقائق» (5/ 286)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 262، 263)، و«درر الحكام» (3/ 515).

(2) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 258)، و«روضة الطالبين» (3/ 775)، و«مغني المحتاج» (3/ 371)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 155).

ثالثًا: الاستحقاق:

قال الحنفية: إذا استحق الشجر المساقىٰ عليه وفسخ المستخق المساقاة تنفسخ وفي هذه الصورة ينظر:

فإذا كان الاستحقاق حصل بعد ظهور الثمر فللعامل أجر مثله من صاحب الشجر.

وإذا كان قبل ظهور الثمر فلا يأخذ العامل شيئًا[1].

وقال المالكية: الظاهر أنه إذا استحق الحائط بعد عقد المساقاة فيه خير المستحق بين إبقاء العمل وفسخ عقده لكشف الغيب أن العاقد له غير مالك وحينئذ فيدفع له أجرة عمله ولو بيعت الحائط ولم يعلم المشتري أنه مساقي إلا بعد الشراء لم يثبت له خيار بخلاف من اشترىٰ دارًا ثم علم بعد الشراء أن بائعها قد آجرها مدة قبل البيع فإنه عيب يوجب له الخيار فإن شاء رضي بذلك وإن شاء رد[2].

وقال الشافعية: ولو خرج الثمر بعد العمل مستحقا لغير المساقي كأن أوصىٰ بثمن الشجر المساقىٰ عليه أو خرج الشجر مستحقًا فللعامل علىٰ المساقي أجرة المثل لعمله؛ لأنه فوت منافعه بعوض فاسد فيرجع ببدلها كما لو استأجر رجلًا للعمل في مغصوب فعمل جاهلا هذا إذا عمل جاهلًا بالحال؛ فإن علم الحال فلا شيء له وكذا إذا كان الخروج قبل العمل.

وقيل: لا أجرة؛ لأنه الذي أتلف منفعة نفسه، وكما لو فاتت الثمار بجائحة[3].

(1) «درر الحكام» (3/ 515).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 326)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 234).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 783)، و«مغني المحتاج» (3/ 376)، و«النجم الوهاج» (5/ 313)، و«الديباج» (2/ 454).

وقال الحنابلة: إن ساقاه علىٰ شجر فبان مستحقًا بعد العمل أخذه ربه وثمرته؛ لأنه عين ماله ولا حق للعامل في ثمرته؛ لأنه عمل فيها بغير إذن مالكها ولا أجر له عليه لذلك وله أجر مثله علىٰ الغاصب لأنه غيره واستعمله فلزمه الأجر كما لو غصب نقرة فاستأجر من ضربها دراهم وإن شمس الثمرة فلم تنقص أخذها ربها وإن نقصت فلربها أرش نقصها ويرجع به علىٰ من شاء منهما ويستقر ذلك علىٰ الغاصب، وإن استحقت بعد أن اقتسماها وأكلاها فلربها تضمين من شاء منهما فإن ضمن فله تضمينه الكل وله تضمينه قدر نصيبه ويضمن العامل قدر نصيبه، لأن الغاصب سبب يد العامل فلزمه ضمان الجميع؛ فإن ضمنه الكل رجع علىٰ العامل بقدر نصيبه لأن التلف وجد في يده فاستقر الضمان عليه ويرجع العامل علىٰ الغاصب بأجر مثله، قال ابن قدامة: ويحتمل أن لا يرجع الغاصب علىٰ العامل بشيء لأنه غره فلم يرجع عليه كما لو أطعم إنسانًا شيئًا، وقال له: كله فإنه طعامي ثم تبين أنه مغصوب وإن ضمن العامل احتمل أنه لا يضمنه إلا نصيبه خاصة لأنه ما قبض الثمرة كلها وإنما كان مراعيًا لها وحافظًا فلا يلزمه ضمانها ما لم يقبضها ويحتمل أن يضمنه الكل لأن يده ثبتت علىٰ الكل مشاهدة بغير حق؛ فإن ضمنه الكل رجع العامل علىٰ الغاصب ببدل نصيبه منها وأجر مثله وإن ضمن كل واحد منهما ما صار إليه رجع العامل علىٰ الغاصب بأجر مثله لا غير.

وإن تلفت الثمرة في شجرها أو بعد الجذاذ قبل القسمة فمن جعل العامل قابضا لها بثبوت يده علىٰ حائطها قال: يلزمه ضمانها ومن جعله لا يكون قابضًا إلا بأخذ نصيبه منها، قال: لا يلزمه الضمان ويكون علىٰ الغاصب[1].

(1) «المغني» (5/ 239، 240)، و«كشاف القناع» (3/ 632، 633).

رابعًا: تصرف المالك:

المقصود بتصرف المالك هو بيع المالك الحديقة المساقىٰ عليها في المدة.

قال الشافعية: بيع المالك شجر المساقاة قبل خروج الثمر لا يصح؛ لأن للعامل حقًا فيها فكأن المالك استثنىٰ بعضها.

وأما بعده فصحيح ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع، وليس للبائع بيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع لتعذر قطعه لشيوعه[1].

وقال أبو جعفر الطبري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واخبرني يونس عن ابن وهب عنه قال: سئل مالك عن الرجل يبتاع الأرض وقد ساقاها صاحبها رجلًا قبل ذلك بسنين، فقال: المساقي أنا أحق به وليس له أن يخرجني، فقال: ليس له أن يخرجه حتىٰ يفرغ من سقائه إلَّا أن يتراضيا[2].

خامسًا: الفسخ بالإقالة:

نص الحنفية والمالكية والشافعية على أن المساقاة تنفسخ بالإقالة؛ لأن المساقاة مشتملة علىٰ الإجارة والشركة وكل واحد منهما قابل لصريح الفسخ والإقالة[3].

قال المالكية: يجوز أن يتقايل العامل مع رب الحائط هدرًا، أي: من غير شيء يأخذه أحدهما من الآخر.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 785)، و«مغني المحتاج» (3/ 376)، و«النجم الوهاج» (5/ 313).

(2) «اختلاف الفقهاء» (168).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 184)، و«درر الحكام» (3/ 516)، و«مغني المحتاج» (3/ 376)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 162).

وإن وقع التقايل علىٰ شيء يدفعه رب الحائط للعامل فظاهر المدونة المنع مطلقًا سواء كان بجزء مسمىٰ كربع أو لا كوسق كان التقايل قبل العمل أو بعده؛ لأنه إن وقع علىٰ عوض فهو إما بيع للثمر قبل زهوه إن أثمر النخل، وإما من باب أكل أموال الناس بالباطل إن لم يثمر فقد أكل العامل ما أخذه باطلًا إذ لم يعد علىٰ ربه نفع.

والمذهب **قول ابن رشد**: أنه إن كان بجزء مسمىٰ من الثمرة ولم تطب جاز وإن تقايلا قبل العمل اتفاقًا؛ لأنه هبة من رب الحائط للعامل، وأما بعد العمل فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ كما لو طابت الثمرة أو كان الجزء غير مسمىٰ لاتهام رب الحائط علىٰ استئجار العامل تلك الأشهر بسدس من ثمر الحائط إن كانت الإقالة عليه فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار فيه بيع الثمرة بالعمل قبل بدو صلاحها.

وأما إن كان التقايل بالدراهم ونحوها، فلا نص إلا ما يفهم من المدونة من المنع كما يقول الدردير[1].

قال الشافعية: تصح الإقالة في المساقاة ولا شيء للعامل من الثمر إن كان، ولا يلزم المالك ردمًا انقطع ولو تلف بقطعه الثمر أو بجائحة أو نحو غصب؛ لزم العامل إتمام؛ وإن تضرر به ولا شيء له ولو تلف بعض الثمر بذلك خير العامل، فإن فسخ فلا شيء له وإن أجاز أتم العمل، وله حصته مما بقي؛ وإنما لم ينفسخ في تلف الكل لأنه لم يبق ما يرجىٰ بقاؤه لأجله، ولم يثق أحدهما بيد

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 324، 325)، و«تحبير المختصر» (4/ 544)، و«التاج والإكليل» (4/ 450)، و«مواهب الجليل» (7/ 368)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 233).

صاحبه وبدا صلاح الثمر فله خرصه، وتعيين حصة الآخر كما في الزكاة، ولهما بعد أوان الجذاذ القسمة إن قلنا إفراز، ولكل بيع حصته للآخر والثالث واختلافهما في قدر المشروط من الثمر، وفي الرد وفي الهلاك وفي قدر الشجر المساقىٰ عليه. كما في القراض فيتحالفان في الأول، ويصدق العامل في غيره[1].

سادسًا: الفسخ بالعذر:

اختلف الفقهاء هل يجوز فسخ المساقاة بالعذر أم لا يجوز؟

فذهب الحنفية والمالكية في الجملة أنه يجوز فسخ المساقاة بالعذر.

ومنع من ذلك الشافعية والحنابلة.

العذر الأول: إذا كان العامل سارقًا:

اختلف الفقهاء في العامل إذا كان سارقًا ومعروف بالسرقة هل هذا يجيز فسخ المساقاة أم لا؟

فذهب الحنفية إلىٰ أن هذا عذر قالوا: تفسخ المساقاة ببعض الأعذار كما تفسخ الإجارة وذلك: إذا كان العامل سارق أو معروفًا بالسرقة وخيف من سرقته للحاصلات ومنقطعة الأغصان وسرقتها؛ فلصاحب الشجر فسخ المساقاة دفعًا للضرر عن المالك؛ لأنه يلحقه بالسرقة ضرر[2].

وقال المالكية: من ساقىٰ شخصًا حائطه أو أكراه داره ثم وجده سارقًا يخشىٰ منه في الأول علىٰ الثمرة أو الزرع وفي الثاني علىٰ الأبواب مثلًا؛ فإن

(1) «مغني المحتاج» (3/ 376)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 162).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 184)، و«الهداية» (4/ 61)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 263)، و«اللباب» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 199)، و«درر الحكام» (3/ 515، 516).

العقدة في المساقاة وفي الكراء لا تنفسخ لأجل ذلك وعلىٰ رب الحائط أو رب المنزل أن يتحفظ منه؛ فإن لم يقدر علىٰ التحفظ منه فإنه يكري عليه الحاكم المنزل ويساقي عليه الحائط.

ثم إن كان الجزء المتفق علىٰ العامل الثاني أقل من الأول أو أكثر؛ فالزيادة له والنقص عليه.

وإنما لم تفسخ المساقاة إذا كان العامل لصًا أو ظالمًا ولم يمنع، ولكن يتحفظ منه، لأن عقد المساقاة قد لزم، وكون العامل سارقًا فسق، لم يوجب فسخ العقد كما لو فسق بغير السرقة، ولأن ذلك لا يوجب تعذر السقي ولا منع القيام علىٰ الثمرة، وإنما يقتضي ضررًا ولا يمنع استيفاء المنافع فلا يفسخ لأجله السقي، أصله إذا كان ظالمًا وانتصف من معاملته، ولأن من أكرىٰ رجلًا دارًا فوجده ينقب ويسرق لم يجز له فسخ الكراء، وقيل له تحفظ منه، فكذلك المساقاة[1].

وقال الشافعية: إذا ادعىٰ المالك علىٰ العامل السرقة والخيانة في الثمر أو السَّعَفِ لا يقبل حتىٰ يبين قدر ما خان فيه ويُحَرِّرَ الدعوىٰ، فإذا حررها وأنكر العامل؛ فالقول قول العامل مع يمينه.

فإن ثبتت خيانة العامل في المساقاة بإقراره أو ببينة أو يمين مردودة ضم إليه مشرف إلىٰ أن يتم العمل ولا تزال يده، لأن العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين سلوكه جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه.

---

(1) «الإشراف» (3/ 187) رقم (1034)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 332)، و«تحبير المختصر» (4/ 549)، و«التاج والإكليل» (4/ 454)، و«مواهب الجليل» (7/ 376)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 238).

نعم لو لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه؛ فإنه يضم إليه مشرف وأجرته حينئذٍ على المالك.

فإن لم يتحفظ بالمشرف أزيلت يده بالكلية واستؤجر عليه من مال العامل من يتم العمل تعذر استيفاء العمل الواجب عليه منه، والقدرة عليه بهذا الطريق[1].

وقال **الحنابلة**: العامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعي عليه من خيانة؛ لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله إليه فهو؛ كالمضارب فإن اتهم حلف فإن ثبتت خيانته بإقرار أو ببينة أو نكوله ضم إليه من يشرف عليه؛ فإن لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل عمله[2].

العذر الثاني: مرض العامل وعجزه عن العمل:

اختلف الفقهاء في العامل في المساقاة إذا عجز عن العمل لمرض أو لكبر أو لسفر أو لغيره هل تنفسخ المساقاة بهذا أم لا؟

فذهب **الحنفية** إلى أنها تنفسخ بعذر المرض والعجز عن العمل قالوا: تفسخ المساقاة إذا مرض العامل قبل إدراك الثمر وعجز عن العمل فتفسخ المساقاة؛ لأنه يلحقه ضرر بإلزامه من يعلم بالأجرة وقيدنا بكونه قبل الإدراك؛ لأنه بعده تكون انتهت المعاملة فلا يمكن الفسخ ولو أراد ترك العمل لم يمكن في الصحيح.

وكذا إذا أراد العامل السفر وفسخ المساقاة تنفسخ[3].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 782)، و«مغني المحتاج» (3/ 376)، و«النجم الوهاج» (5/ 312)، و«الديباج» (2/ 454).

(2) «المغني» (5/ 236، 237).

(3) «الهداية» (4/ 61)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 263)، و«اللباب» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 199)، و«درر الحكام» (3/ 515، 516).

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في الجملة إلىٰ أنها لا تنفسخ بهذا علىٰ تفصيل عندهم.

قال المالكية: إذا عجز العامل في المساقاة من عملها بمانع طرأ له أو غياب بأن سافر فلا يخلو عجزه؛ إما أن يكون بعد بدو صلاح الثمرة وجواز بيعها، أو قبل ذلك:

فإن كان عجزه بعد بدو الصلاح؛ فإنه يباع حظه من الثمرة ويستأجر بثمنه من يكمل العمل؛ فإن كان فضل كان له وإن كان نقصان اتبع به.

وإن كان عجز العامل قبل بدو الصلاح؛ فإن وجد من يقوم مقامه فلا إشكال، وإن لم يوجد فلا شيء للعامل ونفقته وخدمته ملغاة ويعطيه إلىٰ ربه هدرًا بلا شيء ولا يجوز أن يعطىٰ له ثمن في نصيبه من الثمرة لأنه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

وقال اللخمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للمساقي أن يساقي غيره عجز أو لم يعجز، لأن العمل في الذمة ويجوز أن يدفعه لأمين وإن لم يكن مثله في الأمانة؛ فإن عجز ولم يجد من يأخذه إلا بمثل الجزء الأول كان صاحب المال بالخيار بين أن يساقىٰ علىٰ ذلك أو يرد إليه ويكون أحق بما يساقي غيره. انتهىٰ.

وإذا عجز العامل قبل الطيب ولم يجد أمينًا؛ فقال رب الحائط: أنا أستأجر من يعمل تمام العمل ويبيع ما صار له من الثمرة وأستوفي ما أديت فإن فضل شيء فله وإن نقص اتبعه فينبغي أن يكون له ذلك؛ كقول ابن القاسم في المتزارعين يعجز أحدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع قال يقال لصاحبه اعمل

فإذا يبس الزرع واستوفيت حقك فما فضل فله وما عجز اتبعته به لأن العمل كان له لازمًا فكذلك هذا(1).

وقال الشافعية: لو هرب العامل أو مرض أو عجز بغير ذلك قبل الفراغ من عملها وأتمه المالك بنفسه أو ماله متبرعًا بالعمل أو بمؤنته عن العامل بقي استحقاق العامل؛ كتبرع الأجنبي بأداء الدين وكذا لو تبرع عنه بحضوره كان كذلك أو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك وكذا لو فعله أجنبي متبرعًا عن العامل فكذلك سواء أجهله المالك أم علمه ولا يلزم المالك إجابة الأجنبي المتطوع.

وإن لم يوجد متبرع استأجر الحاكم عليه - بعد رفع الأمر إليه وثبوت كل من المساقاة وهرب العامل وتعذر طلبه كأن لم يعرف مكانه - من يتمه من مال العامل ولو كان ماله عقارًا فإن لم يكن له مال:

فإن كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه.

وإن كان قبل بدو الصلاح سواء أظهرت الثمرة أم لا اقترض عليه من المالك أو أجنبي أو بيت المال إن لم يجد من يعمل بأجرة مؤجلة مدة إدراك الثمر لتعذر بيع بعضه وحده للحاجة إلىٰ شرط قطعه وتعذره في الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال المانع أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح؛ فإن وجد العمل بذلك استغنىٰ عن الاقتراض وحصل الغرض.

---

(1) «التبصرة» (10/ 4709)، و«شرح ميارة» (2/ 192، 194)، و«الذخيرة» (6/ 109)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 326)، و«تحبير المختصر» (4/ 545)، و«التاج والإكليل» (4/ 451)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 322)، و«منح الجليل» (7/ 423).

ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له في الإنفاق فأنفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه ومتىٰ تعذر الاقتراض وغيره قبل خروج الثمرة وبعد بدو صلاحها لم يفسخ المالك لأجل الشركة.

ولا تباع الثمرة بشرط القطع لتعذر قطعها للشيوع؛ إلا إن رضي المالك ببيع الجميع فيصح البيع.

وإن كان ذلك قبل خروج الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة ما عمل.

وكذا يستأجر الحاكم أيضًا إذا كان العامل حاضرًا وامتنع من العمل.

فإن لم يقدر المالك علىٰ مراجعة الحاكم إما لكونه فوق مسافة العدوىٰ أو حاضرًا ولم يجبه إلىٰ ما التمسه فليشهد علىٰ العمل بنفسه أو الإنفاق إن أراد الرجوع بما يعمله أو ينفقه لأن الإشهاد حال العذر كالحكم، ويصرح في الإشهاد بإرادة الرجوع فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وإن لم يمكنه الإشهاد فلا رجوع له أيضًا لأنه عذر نادر.

قال الخطيب الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومتىٰ أنفق وأشهد ثم اختلف المالك والعامل في قدر النفقة ففي المصدق منهما احتمالان للإمام، رجح السبكي منهما قول المالك. ولم يصرح الشيخان بالمسألة وكلامهما في هرب الجمال يقتضي تصديق العامل فإنهما رجحا قبول قول الجمال وعللاه بأن المنفق لم يستند إلىٰ ائتمان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك(1).

وقال الحنابلة: إن عجز العامل عن العمل كضعفه مع أمانته ضم إليه قوي أمين ولا تنزع يده، لأن العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده، فإن عجز

(1) «مغني المحتاج» (3/ 374، 375)، «روضة الطالبين» (3/ 778)، و«نهاية المحتاج» (5/ 295)، و«النجم الوهاج» (5/ 311)، و«الديباج» (2/ 452، 453).

العامل بالكلية أقام العامل مقامه من يعمل والأجرة عليه في الموضعين لأن عليه توفية العمل وهذا من توفيته[1].

العذر الثالث: الجائحة في الحائط:

اختلف الفقهاء فيما إذا أجيح الثمر أو بعضه هل تنفسخ المساقاة أم لا؟

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أجيح بعض الحائط سقط ما أجيح منه إذا كان لا يرجىٰ منه ثمرة وما جذ من النخل لم يلزمه سقيها وعليه أن يسقي ما لم يجذ حتىٰ يجذ وإن جذ غيره قبله.

وإن أجيح الحائط كله انفسخت فيه المساقاة.

وإن أجيح ثلثه فصاعدًا فعن مالك روايتان:

إحداهما: أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها.

والأخرى: أن المساقاة لازمة لهما إلا أن تكون الجائحة أتت علىٰ قطعة من النخل والشجر بعينها فتنفسخ المساقاة وحدها دون ما سواها.

وإن أتلفت الجائحة أقل من ثلث الحائط، فالمساقاة صحيحة لازمة، ولو انهارت البئر انفسخت المساقات، إلا أن يريد العامل أن ينفق من ماله في صلاح البئر، ويكون علىٰ مساقاته ويرتهن صاحب الحائط من الثمرة بما أنفق فذلك له[2].

وأما الشافعية فقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نقل المتولي أنه إذا لم تثمر الأشجار أصلًا أو تلفت الثمار بجائحة أو غصب فعلىٰ العامل إتمام العمل وإن تضرر به كما أن عامل القراض يكلف التنضيض، وإن ظهر خسران ولم ينل إلا التعب

(1) «الكافي» (2/ 295)، و«كشاف القناع» (3/ 635)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 751).
(2) «الكافي» (383).

وهذا أصح مما ذكره البغوي أنه إذا تلفت الثمار كلها بالجائحة ينفسخ العقد إلا أن يريد بعد تمام العمل وتكامل الثمار.

قال: وإن هلك بعضها فللعامل الخيار بين أن يفسخ العقد ولا شيء له وبين أن يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه[1].

إدخال بياض الشجر أو الزرع في عقد المساقاة:

قال المالكية: يجوز إدخال بياض شجر أو بياض زرع في عقد المساقاة.

والبياض: الأرض الخالية من الشجر أو الزرع؛ سمي بياضا لأن أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل بضوء الكواكب، فإذا استترت بالزرع أو الشجر سميت سوادًا: يعني أن بياض الشجر أو بياض الزرع الذي تجوز فيه المساقاة يجوز إدخاله في مساقاة ما ذكر، بشروط ثلاثة:

أولها: إن وافق الجزء في البياض الجزء في الشجر أو الزرع، فإن اختلفا لم يجز وفسدت.

وثانيها: وبذره العامل من عنده. فإن دخلا على أن بذره على ربه لم يجز وفسدت.

وثالثها: وقل البياض بأن كان البياض قليلًا بالنسبة للشجر أو الزرع؛ كثلث فدون: أي بأن تكون قيمته أي أجرته بالنسبة لقيمة الثمرة الثلث فأقل بعد إسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كراؤه مفردًا مائة، وقيمة الثمرة بعد إسقاط ما ينفق عليها مائتان، فيعلم أن كراءه ثلث. فإن كان أكثر من الثلث لم يجز وفسدت.

(1) «روضة الطالبين» (3/ 782).

وألغي البياض المذكور للعامل إن سكتا عند عقد المساقاة عنه بأن لم يدخل في المساقاة بشروطه المتقدمة، ولم يجعل لربه، فيكون للعامل وحده[1].

وجاء في «المدونة»: (قلت) أرأيت أن قال رب الحائط خذ النخل مساقاة على أن تزرع البياض بيننا على أن البذر من عندك أيها العامل (قال) قال مالك نعم هذا جائز (قال) قال مالك وأحب إلي أن يلغي البياض فيكون للعامل (قلت) ولم أجازه مالك (قال) للسنة التي جاءت في خيبر أن النَّبِيّ عليه الصلاة والسلام عامل السواد والبياض على النصف (قال) وقال مالك في خيبر وقلت له أكان فيها بياض حين ساقاها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (قال) نعم وكان يسيرا فلذلك أجازه مالك إذا اشترط على العامل أن يزرع البياض والبذر من عند العامل والعمل على أن يكون ما يخرج من البياض بينهما (قال) مالك وأحب إلي أن يلغى (قلت) أرأيت أن اشترطا أن البذر الذي يبذره العامل في البياض من عندهما نصفه من عند رب النخل ونصفه من عند العامل والعمل كله من العامل أيجوز أم لا في قول مالك (قال) مالك لا يجوز ذلك (قلت) ولا يجوز أن يكون شيء من البذر من عند رب النخل في قول مالك (قال) نعم لا يجوز (قلت) لم كرهه مالك (قال) لأنها زيادة ازدادها العامل (قلت) أرأيت أن اشترط العامل في النخل على رب الحائط حرث البياض وما سوى ذلك من البذر والعمل فمن عند العامل في النخل (قال) قال لنا مالك إذا كان العمل والمؤنة كلها على الداخل فلا بأس بذلك (قال) ففي هذا ما يدلك على مسألتك أنه لا يصلح أن يشترط العامل على رب النخل حرث البياض وإن جعلا الزرع بينهما (قلت) أرأيت أن أخذ النخل معاملة على أن البياض للعامل (قال) قال مالك هذا أحله

(1) «حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 449، 450).

(قلت) أرأيت أن ساقىٰ الرجل زرعًا وفي وسط الزرع أرض بيضاء لرب الزرع قليلة وهي تبع للزرع فاشترط العامل تلك الأرض لنفسه يزرعها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيئًا ولا أرىٰ به بأسًا مثل النخل والبياض إذا كانت الأرض في الأرض التي فيها الزرع تبعا للزرع (قلت) أرأيت أن دفعت إلىٰ رجل نخلًا مساقاة خمس سنين وفي النخل بياض وهو تبع للنخل علىٰ أن يكون البياض أول سنة للعامل يزرعه لنفسه ثم يرجع البياض إلىٰ رب النخل يعمله رب النخل لنفسه وتكون المساقاة في الأرض الأربع سنين الباقية في النخل وحدها (قال) لا يجوز هذا عندي لأنه خطر (قلت) وكذلك لو أن رجلًا أخذ حائطين معاملة من رجل علىٰ أن يعمل أول سنة الحائطين جميعا ثم يرد أحد الحائطين إلىٰ ربه في السنة الثانية ويعمل الحائط الآخر في السنة الثانية وحده (قال) لا يجوز هذا أيضًا وهو شبه مسألتك الأولىٰ في النخل والبياض لأن المسألتين جميعًا خطر ولا يجوز ذلك (قلت) وهذا قول مالك (قال) لم أسمع من مالك هذا ولكن هذا رأيي[1].

ومن الأدلة علىٰ جواز إدخال البياض في عقد المساقاة ما رواه البخاري عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أنَّ النَّبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَلَ خَيبَرَ بِشَطرِ ما يَخرُجُ منها من ثمَرٍ أو زَرعٍ فكَانَ يُعطِي أَزوَاجَهُ مِائةَ وَسقٍ ثمَانُونَ وَسقَ تَمرٍ وَعِشرُونَ وَسقَ شعِيرٍ فقَسَمَ عُمرُ خَيبرَ فخَيَّرَ أَزوَاجَ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُقطِعَ لهُنَّ من المَاءِ وَالأَرْضِ أو يُمضِيَ لهُنَّ فَمِنهُنَّ من اختَارَ الأَرْضَ وَمِنهُنَّ من اختَارَ الوَسْقَ وكَانَتْ عائِشَةُ وحَفْصَةُ ممَّنْ اخْتارَتَا الأَرْضَ والْمَاءَ»[2].

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 20، 21).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

فقوله: «فكَانَ يُعطِي أَزوَاجَهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِائةَ وَسقٍ ثمَانُونَ وَسقَ تَمرٍ وَعِشرُونَ وَسقَ شعِيرٍ»؛ دليل أن بياض خيبر كان تابعًا لسوادها. ألا ترىٰ: أن الشعير خمس، والتمر أربعة أخماس؛ ولذلك صحَّ أن يدخل في المساقاة بالشرط، ولكن بشرط اتفاق الجزء كما تقدَّم(1).

وأما الشافعية فقال «صاحب البيان»: وأما إذا كان له نخيل أو كرم، وبين النخل والكرم أرض بيضاء، لا يمكن سقي النخل والكرم إلا بسقي الأرض البيضاء التي بينه.. نظرت:

فإن كانت الأرض البيضاء قليلًا، والنخيل أكثر منها.. جاز أن يساقيه علىٰ النخيل، ويزارعه علىٰ الأرض التي بينها؛ لما روىٰ ابن عمر: «أن النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامل أهل خيبر علىٰ شطر ما يخرج منها من ثمر وزرعٍ»(2)، ولأن الحاجة تدعو إلىٰ جواز هذه المزارعة؛ لأنه لا يمكن سقي النخيل إلا بسقي الأرض التي بينها.

فلو قلنا: لا يجوز المزارعة عليها.. للزم علىٰ العامل عمل لا يستحق به عوضًا.

إذا ثبت هذا: فإن قال: ساقيتك علىٰ النخيل أو الكرم، وزارعتك علىٰ الأرض التي بينها بالنصف.. جاز.

وإن قال: عاملتك علىٰ النخيل والأرض بالنصف.. جاز؛ لأن لفظ المعاملة يشملهما.

---

(1) «المفهم لما أشكل من تخليص صحيح مسلم» (4/ 418)، و«الموطأ» (2/ 708)، و«الاستذكار» (7/ 57)، و«شرح الزرقاني» (3/ 468).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

وإن قال: ساقيتك علىٰ النخيل والأرض بالنصف.. لم يصح في الأرض؛ لأن المساقاة لا تتناول البياض، وهل تبطل المساقاة في النخيل؟ فيه قولان، بناء علىٰ تفريق الصفقة.

وإن قال: ساقيتك علىٰ النخيل بثلث ثمرتها، وزارعتك علىٰ الأرض التي بينها بنصف ما يخرج منها.. فهل يصح؟ فيه وجهان، حكاهما الشيخ أبو إسحاق:

أحدهما: لا يصح؛ لأن المزارعة إنما جازت هاهنا تبعًا للنخل، فإذا فاصل بينهما في العوض.. لم يتبع أحدهما الآخر.

والثاني: يصح، وهو الصحيح، ولم يذكر الشيخ أبو حامد في «التعليق»، وابن الصباغ غيره، كما لو ساقاه علىٰ بستان فيه أنواع من الثمرة، وجعل له من كل نوع نصيبًا، وفاضل بين الأنصباء.

وإن عقد المزارعة، ثم عقد المساقاة.. لم تصح المزارعة؛ لأنها إنما أجيزت تبعًا للمساقاة، فلا تتقدم علىٰ المساقاة.

وإن عقد المساقاة علىٰ النخل، ثم عقد المزارعة علىٰ الأرض.. ففيه وجهان:

أحدهما: لا تصح المزارعة؛ لأنها إنما أجيزت تبعًا للمساقاة علىٰ النخيل، فإذا أفردها بالعقد.. لم تصح، كما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح، من غير شرط القطع منفردة عن الشجر.

والثاني: تصح؛ لأنا إنما جوزنا المزارعة؛ لأنه لا يمكن سقي النخيل إلا بسقي ما بينها من الأرض، وهذا المعنىٰ موجود وإن عقدت المزارعة بعد المساقاة.

وإن كان بياض الأرض الذي بين النخيل أكثر من النخيل.. فهل تصح المزارعة عليه تبعًا للنخيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: تصح؛ لما ذكرناه من المعنىٰ، وهو: أنه لا يمكنه سقي النخيل إلا بسقي ما بينها من الأرض.

والثاني: لا تصح؛ لأن المزارعة إنما صحت تبعًا للنخيل، والكثير لا يتبع القليل، وإنما القليل يتبع الكثير.

إذا ثبت هذا: فكل موضع صححنا فيه المزارعة، فإن البذر يكون من رب الأرض، ويكون من العامل العمل، كالنخل في المساقاة[1].

وسيأتي بيان ذلك مفصلًا عند الشافعية في المزارعة.

وقال الحنابلة: إذا كان في الأرض شجر وبينه بياض أرض فساقاه علىٰ الشجر وزارعه الأرض التي بين الشجر جاز سواء قل بياض الأرض أو كثر نص عليه أحمد، وقال: قد دفع النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر علىٰ هذا، قال ابن قدامة: وبهذا قال كل من أجاز المزارعة في الأرض المفردة.

فإذا قال ساقيتك علىٰ الشجر وزارعتك علىٰ الأرض بالنصف جاز وإن قال عاملتك علىٰ الأرض والشجر علىٰ النصف جاز لأن المعاملة تشملهما وإن قال زارعتك علىٰ الأرض بالنصف وساقيتك علىٰ الشجر بالربع جاز كما يجوز أن يساقيه علىٰ أنواع من الشجر ويجعل له في كل نوع قدرًا وإن قال ساقيتك علىٰ الأرض والشجر بالنصف جاز لأن المزارعة مساقاة من حيث إنها تحتاج إلىٰ السقي فيها لحاجة الشجر إليه، وقال أصحاب الشافعي: لا يصح لأن المساقاة لا تتناول الأرض وتصح في النخل وحده وقيل ينبني علىٰ تفريق الصفقة.

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 280، 282)، و«مغني المحتاج» (3/ 364)، و«النجم الوهاج» (5/ 297)، و«الديباج» (2/ 444).

ولنا: إنه عبر عن عقد بلفظ عقد يشاركه في المعنىٰ المشهور به في الاشتقاق فصح كما لو عبر بلفظ البيع في المسلم، ولأن المقصود المعنىٰ وقد علم بقرائن أحواله وهكذا إن قال في الأرض البيضاء ساقيتك علىٰ هذه الأرض بنصف ما يزرع فيها.

فأما إن قال ساقيتك علىٰ الشجر بالنصف ولم يذكر الأرض لم تدخل في العقد وليس للعامل أن يزرع، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك، وأبو يوسف للداخل زرع البياض فإن تشارطا أن ذلك بينهما فهو جائز، وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع البياض لم يصح لأن الداخل يسقي لرب الأرض فتلك زيادة ازدادها عليه.

ولنا: إن هذا لم يتناوله العقد فلم يدخل فيه كما لو كانت أرضًا مفردة.

وإن زارعه أرضا فيها شجرات يسيرة لم يجز أن يشترط العامل ثمرتها، وبهذا قال الشافعي، وابن المنذر، وأجازه مالك إذا كان الشجر بقدر الثلث أو أقل لأنه يسير فيدخل تبعًا.

ولنا: إنه اشتراط الثمرة كلها فلم يجز كما لو كان الشجر أكثر من الثلث.

فصل: وإن أجره بياض أرض وساقاه علىٰ الشجر الذي فيها جاز لأنهما عقدان يجوز إفراد كل واحد منهما فجاز الجمع بينهما؛ كالبيع والإجارة ويحتمل أن لا يجوز بناء علىٰ الوجه الذي لا يجوز الجمع بينهما في الأصل والأول أولىٰ إلىٰ أن يفعلا ذلك حيلة علىٰ شراء الثمرة قبل وجودها أو قبل بدو صلاحها فلا يجوز سواء جمعا بين العقدين أو عقدا أحدهما بعد الآخر لما ذكرنا في إبطال الحيل[1].

(1) «المغني» (5/ 243، 244)، و«المبدع» (5/ 57).

كِتَابُ المُزَارَعَةِ

كتاب المزارعة

تعريف المزارعة:

المزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع وهو الإنبات والإنبات المضاف إلىٰ العبد مباشرة فعل أجرىٰ الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ العادة بحصول النبات عقيبه لا بتخليقه وإيجاده[1].

أو من زرع الحب زرعًا وزراعة: بذره، والأرض: حرثها للزراعة، وزرع الله الحرث: أنبته وأنماه، وزارعه مزارعة: عامله بالمزارعة[2].

وتسمىٰ مخابرة مشتقة من خيبر «فإنه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفع خيبر مزارعة» فسميت المزارعة مخابرة لذلك، أو من الخيبر وهو الإكار، أو من الخبرة بالضم: النصيب، أو من الخَبار: وهي الأرض اللينة.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 175).

(2) «المعجم الوسيط»، و«لسان العرب»، و«المصباح المنير».

وتسمى المحاقلة مشتقة من الحقل وهو الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ سوقه، وقيل الحقل: الأرض الطيبة الخالصة من شائبة السبخ الصالحة للزراعة وتسمية أهل العراق القراح(1).

وقد جاء حديث جابر مفسرا فروى البخاري عن جابر قال: «كَانُوا يَزْرَعُونَهَا بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالنِّصْفِ فقال النَّبِيّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من كانت له أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أو لِيَمْنَحْهَا فَإِنْ لم يَفْعَلْ فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ**»»(2).

وروي تفسيرها عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فروى أبو داود بإسناده عن زيد قال: «**نَهَىٰ رَسُول اللَّهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن المُخَابَرَةِ قلت: وما الْمُخَابَرَةُ؟ قال: أَنْ تَأْخُذَ الْأَرْضَ بِنِصْفٍ أو ثُلُثٍ أو رُبْعٍ**»(3).

المزارعة في الاصطلاح:

تعددت عبارات الفقهاء في تعريف المزارعة:

فعرفها الحنفية بأنها: عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعا(4).

وقال المالكية: المزارعة: الشركة في الزرع، ويقال: الشركة في الحرث(5).

---

(1) «الاختيار» (3/ 93)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 248)، و«اللباب» (2/ 58)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 602)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 557).

(2) رواه البخاري (2215).

(3) رواه أبو داود (3407).

(4) «بدائع الصنائع» (6/ 175)، و«الهداية» (4/ 53)، و«الاختيار» (3/ 93) «الجوهرة النيرة» (4/ 248)، و«اللباب» (2/ 5)، و«مختصر الوقاية» (2/ 194).

(5) «مواهب الجليل» (7/ 127)، و«التاج والإكليل» (4/ 186)، و«الشرح الكبير» (5/ 43)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 48).

وقال الشافعية: المخابرة هي المعاملة علىٰ الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل.

والمزارعة: وهي هذه المعاملة -أي المخابرة- ولكن البذر فيها يكون من المالك[1].

وقال الحنابلة: والمزارعة دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو دفع مزروع ليعمل عليه المدفوع له بجزء مشاع معلوم من المتحصل[2].

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 364)، و«نهاية المحتاج» (5/ 282)، و«النجم الوهاج» (5/ 294، 296)، و«الديباج» (2/ 444).

(2) «المغني» (5/ 241)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 602)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 557).

حكم المزارعة:

اختلف الفقهاء في المزارعة هل هي جائزة أم لا؟

فذهب المالكية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية والفتوى على قولهما والحنابلة والنووي وابن المنذر وابن خزيمة والخطابي وغيرهم من الشافعية إلىٰ جواز المزارعة بشروط عند كل منهم تأتي مفصلة واستدلوا علىٰ ذلك بالسنة وإجماع الصحابة والمعقول.

أما السنة: حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «**عَامَلَ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ**»(1).

وأما إجماع الصحابة: فقال البخاري: وقال قَيسُ بن مسْلِمٍ عن أبي جَعفَرٍ قال: «ما بالْمَدِينَةِ أَهلُ بَيتِ هجْرَةٍ إلا يَزْرَعونَ علىٰ الثّلُثِ والرُّبُعِ وزَارَعَ عَليٌّ وسَعْدُ بن مَالكٍ وعَبْدُ اللّهِ بن مسْعُودٍ وعُمَرُ بن عبد الْعَزيزِ وَالْقَاسمُ وعُرْوَةُ وآلُ أبي بكْرٍ وآلُ عُمرَ وآلُ عَليٍّ...»(2).

وقال البخاري: «وعَامَلَ عُمرُ الناس علىٰ إن جاء عُمرُ بالْبَذْرِ من عنْدِهِ فلَهُ الشّطْرُ وَإنْ جاؤوا بالْبَذْرِ فلَهُمْ كذا...»(3).

فهل يكون عمل يمكن أن يقال إنه إجماع أظهر من هذا أو أفشىٰ منه.فمثل هذا لا يقصر عن رتبة الإجماع.

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

(2) ذكره البخاري معلقًا بصيغة الجزم (2/ 280) باب المزارعة بالشطر ونحوه. ورواه ابن أبي شيبة (21246).

(3) ذكره البخاري معلقًا بصيغة الجزم (2/ 280) باب المزارعة بالشطر ونحوه. ورواه ابن أبي شيبة (37016).

فهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتىٰ مات ثم خلفاؤه الراشدون حتىٰ ماتوا ثم أهلوهم من بعدهم ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمل به فلم ينكره منكر فكان إجماعًا.

وقد عمل به أزواج رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من بعده فروىٰ البخاري عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَلَ خَيبَرَ بِشَطرٍ ما يَخرُجُ منها من ثمَرٍ أو زَرعٍ فكَانَ يُعطِي أَزوَاجَهُ مِائَةَ وَسقٍ ثمَانُونَ وَسقَ تَمرٍ وَعِشرُونَ وَسقَ شعِيرٍ فقَسَمَ عُمرُ خَيبرَ فخَيَّرَ أَزوَاجَ النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُقطِعَ لهُنَّ من المَاءِ وَالأَرْضِ أو يُمضِيَ لهُنَّ فَمِنهُنَّ من اختَارَ الأَرْضَ وَمِنهُنَّ من اختَارَ الوَسْقَ وكَانَتْ عائِشَةُ وحَفْصَةُ ممَّنْ اخْتارَتَا الْأَرْضَ والْمَاءَ»[1].

ومثل هذا لا يجوز أن ينسخ لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأما شيء عمل به إلىٰ أن مات ثم عمل به خلفاؤه بعده وأجمعت الصحابة رضوان الله عليهم عليه وعملوا به ولم يخالف فيه منهم فكيف يجوز نسخه ومتىٰ كان نسخه؛ فإن كان نسخ في حياة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكيف عمل به بعد نسخه، وكيف خفي نسخه فلم يبلغ خلفاءه مع اشتهار قصة خيبر وعملهم فيها فأين كان راوي النسخ حتىٰ لم يذكره ولم يخبرهم به[2].

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

(2) ينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 175، 176)، و«الهداية» (4/ 53)، و«الاختيار» (3/ 93) «الجوهرة النيرة» (4/ 248)، و«اللباب» (2/ 58)، و«مختصر الوقاية» (2/ 194)، و«مواهب الجليل» (7/ 127)، و«التاج والإكليل» (4/ 186)، و«الشرح الكبير» (5/ 43)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 48)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 210، 211)، و«المغني» (5/ 242)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 602)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 557)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29، 96)، و«إعلام الموقعين» (2/ 385)، و«فتح الباري» (5/ 12).

وأما المعقول: أن الحاجة ماسة إلي المزارعة؛ لأن صاحب الأرض قد لا يقدر علىٰ العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والقادر علىٰ العمل لا يجد أرضًا ولا ما يعمل به، فدعت الحاجة إلىٰ جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة(1).

وذهب الإمام أبو حنيفة وزفر والشافعية في المذهب إلىٰ أن المزارعة والمخابرة لا تصح وهي باطلة -إلا في البياض الذي بين النخل والعنب عند الشافعية علىٰ ما يأتي تفصيله- واستدلوا علىٰ ذلك بالسنة والمعقول:

أما السنة: فعن عبد اللّهِ بن السَّائِبِ قال دخَلْنَا علىٰ عبد اللّهِ بن مَعْقِلٍ فسَأَلْنَاهُ عن الْمُزارَعَةِ فقال: «زعَمَ ثَابتٌ أَنَّ رسُولَ اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن الْمُزارَعَةِ وأَمَرَ بالْمُؤَاجَرَةِ وقال لا بأْسَ بها»(2).

وعن سُلَيْمَانَ بن يسَارٍ أَنَّ رَافعَ بن خَديجٍ قال: «كنا نُخَابرُ علىٰ عهْدِ رسول اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكر أَنَّ بعْضَ عُمُومَتهِ أَتَاهُ فقال: نهىٰ رسول اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أمْرٍ كان لنا نَافعًا وَطَوَاعيَةُ اللّهِ وَرَسُولهِ أَنْفَعُ لنا وأَنْفَعُ قال: قُلْنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: من كانت له أرْضٌ فلْيَزْرَعْهَا أو فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ ولا يُكَاريهَا بثُلُثٍ ولا برُبُعٍ ولا بطَعَامٍ مُسمًّىٰ»(3).

وفي لفظ قال: «جاءَنَا أبو رَافعٍ من عنْدِ رسول اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال نهَانَا رسول اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أمْرٍ كان يرْفُقُ بنَا وطَاعَةُ اللّهِ وطَاعَةُ رَسُولهِ أرْفَقُ بنَا نهَانَا أنْ يزْرَعَ أَحَدُنَا إلا أرْضًا يَمْلكُ رقَبَتَهَا أو مَنيحَةً يمْنَحُهَا رجُلٌ»(4).

(1) «الاختيار» (3/ 93) «الجوهرة النيرة» (4/ 249)، و«اللباب» (2/ 6)، و«مختصر الوقاية» (2/ 194).

(2) رواه مسلم (1549).

(3) رواه أبو داود (3395).

(4) حديث حسن: رواه أبو داود (3397).

وفي لفظ: «إنَّ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ينهاكُمْ عن الحَقْلِ (يعني كراء المزارع) وقال من استغنَىٰ عن أرضِهِ فليَمْنَحْهَا أخاهُ أو لِيدَعْ»[1].

وعن أبي جَعفرٍ الخَطْمِيِّ قال بعثَنِي عمِّي أنا وغُلامًا له إلىٰ سعِيدِ بن المُسَيَّبِ قال فقُلنا له شَيءٌ بلَغَنا عنكَ في المُزارعَةِ قال: كان بن عُمرَ لا يرَىٰ بها بأسًا حتىٰ بلَغَهُ عن رافِعِ بن خدِيجٍ حدِيثٌ فأتاهُ فأخبرَهُ رافِعٌ أنَّ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتىٰ بنِي حارِثَةَ فرأَىٰ زرْعًا في أرْضِ ظُهيْرٍ فقال: ما أحْسَنَ زرْعَ ظُهيْرٍ قالوا: ليس لِظُهيْرٍ قال: ألَيْسَ أرْضُ ظُهيْرٍ قالوا: بلَىٰ ولكِنَّهُ زرْعُ فُلانٍ قال: فخُذُوا زرْعَكُمْ ورُدُّوا عليه النَّفَقَةَ قال رافِعٌ: فأخَذْنَا زرْعَنَا ورَدَدْنَا إليه النَّفَقَةَ قال: سعِيدٌ أفْقِرْ أخَاكَ أو أكْرِهِ بِالدَّرَاهِمِ[2].

وعن جابِرَ بن عبد اللّهِ يقول: «كنا في زمَانِ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نأْخُذُ الْأرْضَ بِالثّلُثِ أو الرّبُعِ بالْمَاذِيَانَاتِ فقَامَ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك فقال: من كانت له أرْضٌ فليَزْرَعْهَا فإنْ لم يَزرَعْهَا فلْيَمْنَحْهَا أخَاهُ فإنْ لم يَمنَحْهَا أخَاهُ فَلْيُمْسِكْهَا»[3].

وعن رافِعٍ عن النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّهُ مرَّ بحائِطٍ فأَعْجَبَهُ فقال لِمنْ هذا قلت هو لي قال من أيْنَ لك هذا قلت اسْتأْجَرْتُهُ قال لا تسْتأْجِرْهُ بِشيْءٍ»[4].

وروي عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنه نهىٰ عن قفيز الطحان»[5].

والاستئجار ببعض الخارج في معناه والمنهي غير مشروع.

---

(1) رواه أبو داود (3398).

(2) رواه أبو داود (3399).

(3) رواه مسلم (1536).

(4) رواه الطبراني في «الكبير» (4354).

(5) رواه الدارقطني (3/ 47) في كتاب البيوع ح (195).

وَعن رَافع بن أُسيْدِ بن ظُهيْرٍ عن أبيه أُسيْدِ بن ظُهيْرٍ «أَنَّهُ خرَجَ إلىٰ قَوْمهِ إلىٰ بَني حَارِثَةَ فقال: يا بَني حَارثَةَ لقد دخَلَتْ علَيْكُمْ مُصيبَةٌ قالوا: ما هيَ؟ قال: نهىٰ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن كِراءِ الأرضِ قُلنَا: يا رسُولَ اللّهِ إذًا نُكرِيهَا بِشَيءٍ من الحَبِّ قال: لا قال: وكُنَّا نُكرِيهَا بِالتِّبنِ فقال: لا وكُنَّا نُكرِيهَا بِما علىٰ الرَّبيعِ السَّاقِي قال: لا ازرَعْهَا أو امنَحْهَا أَخَاكَ»(1).

وظاهر قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ازرعها أو امنحها أخاك**» يدل علىٰ سد باب المزارعة عليهم بالنهي مطلقا.

وإنما سمىٰ ذلك مصيبة لهم لأن اكتسابهم كان بطريق المزارعة وكانوا قد تعارفوا ذلك وكان يشق عليهم تركها.

وأما المعقول فهو أن الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدل مجهول وأنه لا يجوز كما إذا استأجره أن يرعىٰ غنمه ببعض الخارج منهوبة تبين أن حديث خيبر محمول علىٰ الجزية دون المزارعة صيانة لدلائل الشرع عن التناقض، والدليل علىٰ أنه لا يمكن حمله علىٰ المزارعة أنه عليه الصلاة والسلام قال فيه: «**أَقِرُّكُمْ ما أَقَرَّكُمْ الله بِهِ**»(2). وهذا منه عليه الصلاة والسلام تجهيل المدة وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف، بقي ترك الإنكار علىٰ التعامل وذا يحتمل أن يكون للجواز ويحتمل أن يكون لكونه محل الاجتهاد فلا يدل علىٰ الجواز مع الاحتمال(3).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه النسائي (3862).

(2) رواه البخاري معلقًا (3/ 1155) باب إخراج اليهود من جزيرة العرب وقال عمر عن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أقركم ما أقركم الله به».

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 175، 176)، و«المبسوط» (23/ 11، 12)، و«الهداية» (4/ 53)، و«الاختيار» (3/ 93)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 248)، و«اللباب» (2/ 5)، و«مختصر الوقاية» (2/ 194).

وسر النهي عن المزارعة أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها؛ كالمواشي بخلاف الشجر فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه فجوزت المساقاة للحاجة(1).

قال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال ابن سريج: تجوز المزارعة.

قلت، أي النووي: قد قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضًا ابن خزيمة، وابن المنذر، والخطابي، وصنف فيها ابن خزيمة جزءًا وبين فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنها وجمع بين أحاديث الباب ثم تابعه الخطابي وقال: قد ضعف أحمد بن حنبل رَحِمَهُ ٱللَّهُ حديث النهي، وقال: هو مضطرب كثير الألوان.

قال الخطابي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأبطلها مالك، وأبو حنيفة، والشافعي رحمهم الله تعالىٰ لأنهم لم يقفوا علىٰ علته قال: والمزارعة جائزة وهي من عمل المسلمين في جميع الأمصار لا يبطل العمل بها أحد هذا كلام الخطابي.

والمختار جواز المزارعة والمخابرة وتأويل الأحاديث علىٰ ما إذا اشترط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرىٰ والمعروف في المذهب إبطال هذه المعاملة والله أعلم هذا كلام الروضة(2).

وقال في «شرح مسلم»: وقال أبو حنيفة، وزفر المزارعة والمساقاة فاسدتان سواء جمعهما أو فرقهما ولو عقدتا فسختا.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 364)، و«نهاية المحتاج» (5/ 282)، و«النجم الوهاج» (5/ 294، 296)، و«الديباج» (2/ 444).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 788).

وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وسائر الكوفيين وفقهاء المحدثين وأحمد وابن خزيمة وابن شريح وآخرون: تجوز المساقاة والمزارعة مجتمعتين وتجوز كل واحدة منهما منفردة، وهذا هو الظاهر المختار لحديث خيبر ولا يقبل دعوى كون المزارعة في خيبر إنما جازت تبعا للمساقاة بل جازت مستقلة ولأن المعنى المجوز للمساقاة موجود في المزارعة قياسًا على القراض فإنه جائز بالإجماع وهو كالمزارعة في كل شيء، ولأن المسلمين في جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة وأما الأحاديث السابقة في النهي عن المخابرة فسبق الجواب عنها وأنها محمولة على ما إذا شرطا لكل واحد قطعة معينة من الأرض وقد صنف ابن خزيمة كتابًا في جواز المزارعة واستقصى فيه وأجاد وأجاب عن الأحاديث بالنهي والله أعلم(1).

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن الظلم والقمار من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة فإن المستأجر إنما يقصد الانتفاع بالزرع النابت في الأرض فإذا وجب عليه الأجرة ومقصوده من الزرع قد يحصل، وقد لا يحصل كان في هذا حصول أحد المتعاوضين على مقصوده دون الآخر - فأحدهما غانم ولا بد والآخر متردد بين المغنم والمغرم-.

وأما المزارعة؛ فإن حصل الزرع اشتركا فيه وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر، فهذا أقرب إلى العدل وأبعد عن الظلم- والغرر- من الإجارة(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (10/ 210، 211).

(2) «مجموع الفتاوى» (10/ 509، 510).

أركان المزارعة:

ركن المزارعة عند الحنفية هو الإيجاب، والقبول وهو أن يقول صاحب الأرض للعامل دفعت إليك هذه الأرض مزارعة بكذا، ويقول العامل قبلت أو رضيت أو ما يدل علىٰ قبوله ورضاه فإذا وجدا تم العقد بينهما أو قال الفلاح العامل لصاحب الأرض أعطني أرضك علىٰ وجه المزارعة لأعمل فيها علىٰ كذا ورضي الآخر فتنعقد المزارعة[1].

وقال الحصكفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أركانها أربعة أرض وبذر وعمل وبقر[2].

شروط صحة المزارعة:

ذكر الفقهاء شروطًا لصحة المزارعة منها ما يشترط في العاقدين فقد اتفق الفقهاء علىٰ أنه يشترط في العاقدين في المساقاة والمزارعة أن يكونا جائزين التصرف، لأن كل منهما عقد معاوضة ومعاملة علىٰ المال فاعتبر لها ذلك كالبيع والإجارة والقراض.

وأما المحجور عليه لصغر أو جنون وكذا سفه عند من يقول بالحجر علىٰ السفيه فلا يصح أن يساقي ولا يزارع لأن العقل شرط أهلية التصرفات فيقوم وليه عنه بذلك عند المصلحة للإحتياج إليه.

وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة والمساقاة عند الحنفية خلافًا للجمهور حتىٰ تجوز عندهم مزارعة ومساقاة الصبي المأذون دفعًا واحدًا لأن

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 176)، و«درر الحكام» (3/ 493).

(2) «الدر المختار» (6/ 274).

المزارعة استئجار ببعض الخارج والصبي المأذون يملك الإجارة لأنها تجارة فيملك المزارعة[1].

وكذا يشترط شروط أخرىٰ في الأرض والبذر والعمل والبقر علىٰ تفصيل في كل مذهب علىٰ النحو التالي:

أولاً: مذهب الحنفية:

لا تصح المزارعة عند الحنفية إلا بشروط ثمانية:

1- صلاحية الأرض للزراعة: لأن المقصود هو الربح وهو لا يحصل بدونه. حتىٰ لو كانت سبخة أو نزة لا يجوز العقد، وأما إذا كانت صالحة للزراعة في المدة لكن لا يمكن زرعها وقت العقد بعارض من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي علىٰ شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها.

2- وأهلية العاقدين: أي كون رب الأرض والمزارع من أهل العقد.

3- وذكر المدة: لأنه تنعقد إجارة ابتداء وشركة انتهاء، ولأن العقد يرد علىٰ منفعة رب الأرض إن كان البذر من جهة العامل، وعلىٰ منفعة العامل إن كان البذر من جهة رب الأرض، والمنفعة هنا لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة فكان معيارًا للمنفعة. ويشترط في المدة: أن لا تكون أقل مما يمكن فيه الزراعة، وأن لا تكون لا تعيش إلىٰ مثلها أحدهما غالبًا. وسيأتي خلاف فيها عند الحنفية في حكم بيان المدة.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 176)، و«الهندية» (5/ 235)، و«الفواكه الدواني» (2/ 127)، و«روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«نهاية المحتاج» (5/ 279، 280)، و«النجم الوهاج» (5/ 291)، و«الديباج» (2/ 443)، و«كنز الراغبين» (3/ 146، 147)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 602، 303)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 559).

4- و ذكر رب البذر: وذكره بتسميته لأنه المستأجر.

5- وذكر جنسه: أي جنس البذر ليصير الأجر معلومًا لأنه منه.

6- وذكر نصيب الآخر: وهو غير رب البذر، لأنه أجرة عمله وأرضه. ولو بينا حظ رب البذر وسكنا علىٰ حظ العامل جاز استحسانًا.

7- وبشرط التخلية بين الأرض والعامل: ليتمكن من العمل، فلو شرط عمل رب الأرض مع العامل لا يصح لفوات التخلية.

8- وأن يكون الخارج مشتركا بينهما: لتحقق المعنىٰ المقصود من المزارعة وهو الشركة، لأنها تنعقد إجارة الابتداء وشركة في الانتهاء. ولما مر في المضاربة فكل شرط يؤدي إلىٰ قطع الشركة يفسدها، حتىٰ لو شرطا لأحدهما قفزانًا معلومة، أو ما علىٰ السواقي، أو أن يأخذ رب البذر بذره ثم يقسم الباقي، أو يأخذ الخراج ثم يقسم الباقي فسدت؛ لجواز أن لا يخرج من الأرض إلا هذا القدر، ولأنه يؤدي إلىٰ قطع الشركة، وقد مر في المضاربة.

وكذا تفسد المزارعة إن شرط التبن لغير رب البذر ثم قسمة الحب؛ لأن هذا الشرط يؤدي إلىٰ قطع الشركة إذا لم يخرج إلا التبن، لأن استحقاق غير صاحب البذر إنما هو بالشرط.

وصح إن شرط التبن لرب البذر لأن ذلك حكم عقد المزارعة، أو إن لم يتعرض للتبن لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود-وهو الحب- والتبن لصاحب البذر لا يحتاج في أخذه إلىٰ شرط؛ لأنه نماء بذره.

9- وأن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتىٰ لو شرطا أن يكون من غيره لا يصح العقد؛ لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج به تنفصل عن الإجارة المطلقة.

10- وأن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه لأن ترك التقدير يؤدي إلىٰ الجهالة المفضية إلىٰ المنازعة، ولهذا شرط بيان مقدار الأجرة في الإجارات كذا هذا.

11- أن يكون جزءًا شائعًا من الجملة حتىٰ لو شرط لأحدهما قفزانًا معلومة لا يصح العقد لأن المزارعة فيها معنىٰ الإجارة والشركة تنعقد إجارة ثم تتم شركة.

12- وأن تكون الأرض معلومة فإن كانت مجهولة لا تصح المزارعة لأنها تؤدي إلىٰ المنازعة ولو دفع الأرض مزارعة علىٰ أن ما يزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعيرًا فكذا فسد العقد؛ لأن المزروع فيه مجهول، وكذا لو قال علىٰ أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرًا لأن التنصيص علىٰ التبعيض تنصيص علىٰ التجهيل ولو قال علىٰ أن ما زرعت فيها حنطة فكذا وما زرعت فيها شعيرا فكذا جاز لأنه جعل الأرض كلها ظرفًا لزرع الحنطة أو لزرع الشعير فانعدم التجهيل[1].

شروط صحة المزارعة عند المالكية:

قال المالكية: تصح المزارعة بأربعة شروط:

الشرط الأول: إن سَلِما: أي المتعاقدان من كراء الأرض بأجر ممنوع كراؤها به؛ بأن وقع الكراء بذهب أو فضة أو بعرض أو حيوان لا بطعام ولو لم تنبته الأرض كعسل، ولا ببعض ما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان،

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 176، 178)، و«الهداية» (4/ 53)، و«الاختيار» (3/ 94، 95)، و«تبيين الحقائق» (5/ 278)، و«البحر الرائق» (8/ 181، 182)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 251، 254)، و«اللباب» (2/ 8، 9)، و«مختصر الوقاية» (2/ 194، 195).

ويجوز بالقصب والخشب ونحوه كالحشيش والشب والكبريت، ونحوهما من المعادن.

والدليل علىٰ منع ذلك ما رواه سُلَيْمَان بن يسَارٍ أَنَّ رَافعَ بن خَديجٍ قال: «كنا نُخَابرُ علىٰ عهْدِ رسول اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكر أَنَّ بعْضَ عُمُومَتِهِ أَتَاهُ فقال: نهىٰ رسول اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أَمْرٍ كان لنا نَافعًا وَطَوَاعيَةُ اللّهِ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لنا وأَنْفَعُ قال: قُلْنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: من كانت له أَرْضٌ فلْيَزْرَعْهَا أو فَلْيُزْرعْهَا أَخَاهُ ولا يُكَاريهَا بثُلُثٍ ولا برُبُعٍ ولا بطَعَامٍ مُسمًّىٰ»[1]. وهذا نص، ولأنه طعام فأشبه ما تنبته، ولأن ذلك بيع طعام بطعام متأخر ومجهول لأن المالك كأنه باعه بهذا الطعام أو ما تنبته أرضه أو كراء من طعام بمثله إلىٰ أجل وابتاع منه عسلًا أو لبنًا بما تخرجه أرضة إلىٰ أجل، فدليلنا علىٰ منع إجارتها ببعض ما يخرج منها من غير الطعام ما رواه حَنْظَلَةَ بن قَيسٍ عن رافِعِ بن خدِيجٍ قال: «**نهىٰ رسول اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن كِراءِ الْمزَارِعِ قال: قلت: بِالذَّهَبِ والْفِضَّةِ قال: لاَ إنما نهىٰ عنه بِبعْضِ ما يخْرُجُ منها فأَمَّا بِالذَّهَبِ والْفِضَّةِ فلاَ بأْسَ بِهِ**»[2]. ولأن الكتان والقطن وغيرهم مما تنبته الأرض فأشبه إذا اشترطا الثلث أو الربع، وأما القصب والخشب فإنه ليس مما يزرع أو يقصد كراؤها لزرعه فجاز.

الشرط الثاني: وقابلها مساو: يعني أن الأرض إذا قابلها ما يساويها من غير البذر فإن الشركة تكون صحيحة والمراد أن يقابلها مساو علىٰ قدر الربح الواقع بينهما فعلىٰ هذا لو كانت أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا علىٰ

---

(1) رواه أبو داود (3395).

(2) رواه الإمام أحمد في «المسند» (17297)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11499).

أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث جاز وإن دخلا علىٰ النصف لم يجز لأنه سلف وإن كان الأمر بالعكس ودخلا علىٰ أن لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الأرض الثلث جاز وإن دخلا علىٰ النصف فسد لأنه سلف.

وإن كانت أجرة الأرض خمسين والبقر والعمل خمسين ودخلا علىٰ الثلث والثلثين فسد فالمراد بالتساوي أن يكون الربح مطابقًا للمخرج فلا بد أن يستويا في الخارج والمخرج جميعًا وليس المراد بالتساوي أن يكون لكل منهما النصف.

فإن كان المخرج منهما متساويًا فلابد أن يكون الربح مناصفة، وإن كان الخارج من أحدهما أكثر من الخارج من الآخر فلابد أن يكون له من الربح بقدر ما أخرج وإلا فسدت كما إذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرطا في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع علىٰ الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه علىٰ الثلث والثلثين وشرطا أن ما يحصل من الزرع بينهما مناصفة.

والشرط الثالث: أن يتساويا في الربح بأن دخلا على أن الربح بينهما بنسبة المخرَج: بأن يأخذ كل واحد منهما من الربح علىٰ حسب ما يخرجه فلا تصح الشركة إذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرطا في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع علىٰ الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه علىٰ الثلث والثلثين وشرطا أن ما يحصل من الزرع علىٰ التنصيف.

كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العمل من بقر أو غيره سوىٰ البذر مائة، ودخلا علىٰ أن الربح مناصفة، أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين وأخرج الآخر ما يساوي مائة ودخلا علىٰ أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ولصاحب الخمسين الثلث، وهكذا، فإن دخلا في الأول علىٰ الثلث والثلثين وفي الثاني علىٰ المناصفة فسدت.

وجاز التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح، رعيا لخلاف من قال إنها لازمة بالعقد، وإنما لم تفسد المزارعة إذا كان السلف بعد العقد وإن كانت غير لازمة بالعقد مراعاة لقول من يراها لازمة بالعقد.

والشرط الرابع: وتماثل البذران منهما إن أخرجاه من عندهما؛ كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج كل منهما منابه في البذر فلا بد من تماثلهما، نوعًا كقمح أو شعير أو فول، لا إن اختلفا كقمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر فتفسد. بأن أخرج كل واحد منهما غير ما أخرجه صاحبه فسدت.

ولا يشترط خلط النوعيين حقيقة ولا حكما كما إذا أخرجا قمحًا أو شعيرًا عند مالك، وابن القاسم، وسحنون في رواية فإذا أخرج كل منهما بذره، وبذره في جهة فالشركة صحيحة بناء علىٰ أصلهما في شركة الأموال.

وقال سحنون رَحِمَهُ اللَّهُ في الراواية الثانية: يشترط خلط البذرين، لأن التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقًا.

ومثال ما استوفى الشروط ما يلي:

1- كأن تساويا: أو تساووا إن كانوا أكثر في الجميع، بأن تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلة كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما. فهذه مما لا خلاف في جوازها.

2- أو قابل البذر من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما.

3- أو قابل الأرض من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما. أو هما: أي قابل البذر والأرض معًا من أحدهما عمل من الآخر.

فهذه الثلاثة جائزة أيضًا كالأولىٰ؛ لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها. ولا بد من بقية الشروط؛ بأن يدخلا علىٰ أن الربح بينهما علىٰ حسب ما أخرج كل، وأن يتماثل البذران في المسألة الثالثة؛ وهي ما إذا قابل الأرض عمل وكان البذر بينهما.

4- أو كان لأحدهما الجميع: الأرض والبذر والآلة من حيوان وغيره إلا عمل اليد فقط من حرث وتنقية وحصد ودرس، وهي جائزة بشرط زائد علىٰ ما تقدم: إن عقدا بلفظ الشركة علىٰ أن للعامل جزءًا من الخمس أو غيره- وتسمىٰ مسألة الخماس- لا إن عقد بلفظ الإجارة؛ لأنها إجارة بأجر مجهول وهي فاسدة، أو أطلقا: أي لم يقيدا بلفظ شركة ولا إجارة فتفسد أيضًا لحمل الإطلاق علىٰ الإجارة.

5- أو كان لأحدهما أرض ولو رخيصة لا بال لها وعمل، ومن الآخر البذر، ففاسدة لمقابلة جزء من الأرض ببذر.

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشركة في الزرع جائزة وصفتها: أن يتكافيا في العمل والمؤنة والأرض والبذر، فإن كان البذر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر فلا يجوز: كان العمل عليهما أو علىٰ أحدهما لأن الذي له البذر قد باع حصته من شريكه بما تخرجه أرضه وذلك طعام بطعام متأخر إن زرعا طعامًا، ومخابرة وكراء الأرض ببعض ما يخرج منها وصاحب الأرض قد أكرىٰ حصته ببعض ما يخرج منها، وذلك غير جائز، فإن زرعها علىٰ ذلك وتكافيا فيما سواه من العمل والبقر فالزرع لمن وليه منهما: فإن وليه صاحب الأرض فالزرع له وتغرم لصاحب البذر مثل مكيلة بذرة، وإن وليه صاحب البذر فالزرع له ويغرم لصاحب الأرض نصف كراء أرضه، فإن ولياه

جميعًا اقتسماه نصفين فكان علىٰ صاحب الأرض نصف مكيلة البذر، وعلىٰ صاحب البذر نصف كراء الأرض، ويجوز أن يكون الأرض بينهما أو لأحدهما ومن الآخر البقر والمؤنة ويكون البذر من عندهما، والذي يحترز منه في هذا الباب أن يؤدي إلىٰ كراء الأرض بالطعام أو ببعض ما يخرج منها أو بانتفاء التساوي، فإذا سلم من ذلك جاز[1].

شروط صحة المزارعة عند الشافعية:

لا تصح المزارعة عند الشافعية إلا إذا كان بين النخل أو العنب الذي تمت المساقاة عليه بياض وهو أرض لا زرع فيها ولا شجر؛ فإن كان بياض صحت المزارعة لما روىٰ ابن عمر: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامل أهل خيبر علىٰ شطر ما يخرج منها من ثمر وزرعٍ»[2]، ولأن الحاجة تدعو إلىٰ جواز هذه المزارعة؛ لأنه لا يمكن سقي النخيل إلا بسقي الأرض التي بينها.

ويشترط لصحتها ما يلي:

1- أن تكون تبعا لعقد المساقاة فلا تفرد بعقد مستقل.

2- أن يتحد العامل فيهما فلا يصح أن يساقي واحدًا ويزارع آخر؛ لأن الاختلاف يزيل التبعية.

(1) «المعونة» (2/ 137، 138)، وينظر: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43، 48)، و«تحبير المختصر» (4/ 272، 276)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63، 66)، و«مواهب الجليل» (7/ 128، 131)، و«التاج والإكليل» (4/ 186، 192)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (2/ 280)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 52، 55)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 335)، و«منح الجليل» (3/ 338، 340).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

وليس المراد باتحاده اشتراط كونه واحدًا بل أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه فلو ساقىٰ جماعة وزارعهم بعقد واحد صح.

3- وبشرط تعسر إفراد النخل بالسقي وتعسر إفراد البياض بالعمارة وهي الزراعة لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها؛ فإن أمكن ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة.

4- والأصح أنه يشترط في عهد المساقاة والمزارعة أن لا يُفصَل العاقدان بينهما بل يؤتىٰ بهما علىٰ الاتصال لتحصل التبعية فلو ساقاه علىٰ النصف مثلا فقبل ثم زارعه علىٰ البياض لم تصح المزارعة، لأن تعدد العقد يزيل التبعية.

والثاني: يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد.

ومحل الخلاف حيث بقي من مدة المساقاة ما يمكن فيه المزارعة وإلا امتنع جزمًا.

5- والأصح أنه يشترط أن لا يقدم المزارعة علىٰ المساقاة لأنها تابعة والتابع لا يقدم علىٰ متبوعه.

والثاني: يجوز تقديمها وتكون موقوفة إن ساقاه بعدها بان صحتها وإلا فلا.

وفهم من الأول أنه لا يغني لفظ أحدهما عن الآخر ولكن لو أتىٰ بلفظ يشملهما كعاملتك علىٰ النخل والبياض بالنصف فيهما كفىٰ بل حكىٰ فيه الإمام الاتفاق.

6- قال الدارمي رَحِمَهُ اللَّهُ: ويشترط أيضًا بيان ما يزرعه بخلاف إجارة الأرض للزراعة لأنه هناك شريك فلا بد من علمه به بخلاف الآخر إذ لا حق له في الزرع.

والأصح: أن كثير البياض كقليله في صحة المزارعة عليه؛ لأن الغرض عسر الإفراد والحاجة لا تختلف.

والثاني: لا لأن الكثير لا يكون تابعًا.

والنظر في الكثير إلىٰ مساحة الأرض ومغارس الشجر لا إلىٰ زيادة النماء علىٰ الأصح.

والأصح: أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر في المساقاة والزرع في المزارعة بل يجوز أن يشرط للعامل نصف التمر وربع الزرع مثلًا.

والثاني: يشترط لأن التفاضل يزيل التبعية.

الأصح: أنه لا يجوز أن يخابر تبعًا للمساقاة لعدم ورود ذلك لأن الوارد في قصة خيبر المزارعة لا المخابرة.

والثاني: يجوز ذلك كالمزارعة بجامع الحاجة.

وهذا علىٰ القول بالفرق بين المزارعة والمخابرة أما من جعلهما واحدًا فلا يمنع ذلك.

وإذا أفردت أرض قراح أو بياض متخلل بين النخل أو العنب بالمخابرة فالمغل للعامل، لأن الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجرة مثل الأرض.

وإن أفردت بالمزارعة فالمغل للمالك لأنه نماء ملكه وعليه للعامل أجرة مثل عمله وعمل دوابه وعمل ما يتعلق به من ما يتعلق به من آلاته كالبقر إن كانت له سواء حصل من الزرع شيء أم لا أخذا من نظيره في القراض وذلك لأنه لم يرض ببطلان منفعته إلا ليحصل له بعض الزرع فإذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة إلىٰ المالك استحق الأجرة.

ولو كان البذر منهما فالغلة لهما ولكل علىٰ الآخر أجرة ما انصرف من منافعه علىٰ حصة صاحبه.

والحيلة في إسقاط الأجرة وأن تجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل في صورة إفراد الأرض بالمزارعة ولا أجرة لأحدهما على الآخر تحصل بصورتين:

إحداهما: أن يستأجر المالكُ العاملَ بنصف البذر شائعا ليزرع له النصف الآخر في الأرض ويعيره نصف الأرض شائعًا، لأن العامل استحق من منفعة الأرض نصيبه من الزرع، والمالك بقدر نصيبه من الزرع.

وفائدة إعارته إسقاط الأجرة، لأنه لو استأجره علىٰ زراعة نصف البذر ولم يعره نصف الأرض فزرع الجميع لزمه نصف أجرة لأرض.

والطريق الثاني: أو يستأجر العامل بنصف البذر شائعًا ونصف منفعة الأرض كذلك ليزرع له النصف الآخر من البذر في النصف الآخر من الأرض فيكونان شريكين في الزرع علىٰ المناصفة ولا أجرة لأحدهما علىٰ الآخر؛ لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع.

والفرق بين الطريقة الأولى والثانية: أنه في الأولىٰ جعل الأجرة عينًا وفي الثانية عينًا ومنفعة، وأنه في الأولىٰ يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض وأخذ الأجرة، وفي الثانية لا يتمكن، وأنه لو فسد منبت الأرض في المدة.. لزمه قيمة نصفها في الأولىٰ دون الثانية؛ لأن العارية مضمونة.

وطريقة ثالثة وهي: أن يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته، وهذه أحوطها.

كل هذا إذا كان البذر لمالك الأرض، فإن كان من العامل.. فطريقه: أن يستأجر نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع الآلات.

وإن كان منهما.. فيستأجر العامل نصف الأرض بنصف منافعه ومنافع آلاته المصروفة إلىٰ الزراعة.

ولابد في هذه الإجارات من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الإجارة[1].

جواز صحة المزارعة عند الحنابلة:

قال الحنابلة: المزارعة جائزة بشروط:

1- كون البذر معلومًا جنسه وقدره ولو لم يوكل وعلمه برؤية أو صفة لا يختلف معها كشجر في مساقاة.

وإن قال: ما زرعتها من شيء فلي نصفه صح، **لحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **قَالَ: «عَامَلَ النَّبِيّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»**[2].

2- وكون البذر من رب الأرض في أحد القولين هو المذهب ويقر العمل من الآخر لأنهما يشتركان في نمائه فوجب أن يكون رأس المال من أحدهما؛ كالمضاربة فلا تصح المزارعة إن كان البذر من العامل أو كان البذر منهما أي العامل ورب الأرض أو كان البذر من أحدهما والأرض لهما لما تقدم أو كان البذر من واحد والأرض والعمل من الآخر أو الأرض من واحد والعمل من آخر، والبذر من ثالث أو الأرض من واحد والعمل من آخر والبذر من ثالث والبقر من رابع فلا تصح في جميع هذه الصور لأن البذر ليس من رب الأرض.

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 280، 282)، و«روضة الطالبين» (3/ 788، 790)، و«مغني المحتاج» (3/ 364، 366)، و«نهاية المحتاج» (5/ 283، 286)، و«النجم الوهاج» (5/ 297، 300)، و«الديباج» (2/ 444، 445).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

والرواية الثانية: أنه لا يشترط في المزارعة والمغارسة كون البذر والغراس من رب الأرض ، فيجوز أن يخرجه العامل في قول عمر، وابن مسعود وغيرهما، ونص عليه في رواية مهنا، وصححه في «المغني»، و«الشرح»، واختاره أبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين ابن تيمية وعليه عمل الناس؛ لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر، ولم يذكر النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن البذر على المسلمين.

وقال البخاري: «وعَامَلَ عُمرُ الناس على إن جاء عُمرُ بالْبَذْرِ من عنْدِهِ فلَهُ الشَّطْرُ وَإنْ جاءوا بالْبَذْرِ فلَهُمْ كذا...»[1] .

وقال ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «دفع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نخل خيبر وأرضها إليهم على أن يعتملوها من أموالهم»[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا مما يبين لك أن المزارعة التي يكون فيها البذر من العامل أحق بالجواز من المزارعة التي يكون فيها من رب الأرض، ولهذا كان أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يزارعون على هذا الوجه وكذلك «عامل النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع على أن يعمروها من أموالهم».

والذين اشترطوا أن يكون البذر من رب الأرض قاسوا ذلك على المضاربة فقالوا في المضاربة المال من واحد والعمل من آخر، وكذلك ينبغي أن يكون في المزارعة وجعلوا البذر من رب المال كالأرض.

---

(1) ذكره البخاري معلقًا بصيغة الجزم (2/ 280) باب المزارعة بالشطر ونحوه. ورواه ابن أبي شيبة (37016).

(2) رواه مسلم (1551).

وهذا القياس مع أنه مخالف للسنة ولأقوال الصحابة فهو من أفسد القياس وذلك أن المال في المضاربة يرجع إلىٰ صاحبه ويقتسمان الربح فهو نظير الأرض في المزارعة وأما البذر الذي لا يعود نظيره إلىٰ صاحبه بل يذهب كما يذهب نفع الأرض فإلحاقه بالنفع الذاهب أولىٰ من إلحاقه بالأصل الباقي؛ فالعاقد إذا اخرج البذر ذهب عمله وبذره ورب الأرض ذهب نفع أرضه وبذر هذا كأرض هذا فمن جعل البذر كالمال كان ينبغي له أن يعيد مثل البذر إلىٰ صاحبه كما قال مثل ذلك في المضاربة فكيف ولو اشترط رب البذر نظير عود بذره إليه لم يجوزوا ذلك[1].

فعلىٰ المذهب إذا فسدت وكان البذر من العامل: فالزرع كله له لأنه صاحب البذر لأنه عين ماله تقلب من حال إلىٰ حال وعليه أجرة مثل الأرض لربها لن ربها دخل علىٰ أن يأخذ ما سمي له فإذا فات رجع إلىٰ بدله، لكونه لم يرض ببذل أرضه مجانًا وإن كان البذر منهما فالزرع لهما بحسبه.

وإن شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقي لم يصح كأنه اشترط لنفسه قفزانًا معلومة وهو شرط فاسد يفسد به المزارعة، لأنه قد لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر فيختص به المالك، وربما لا تخرجه وموضوعها علىٰ الاشتراك.

فإن كان البذر منهما نصفين وشرطا أن الزرع بينهما نصفان فهو بينهما سواء قلنا بصحة المزارعة أو فسادها لأنها إن كانت صحيحة فالزرع بينهما علىٰ ما شرطا هو إن كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره لكن إن حكمنا بصحتها لم يرجع أحدهما علىٰ صاحبه بشيء، وإن قلنا من شرط صحتها

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 510، 511).

إخراج رب المال البذر فهي فاسدة فعلىٰ العامل نصف أجر الأرض وله علىٰ رب الأرض نصف أجر عمله فيتقاصان بقدر الأقل منهما ويرجع أحدهما علىٰ صاحبه بالفضل.

وإن شرطا التفاضل في الزرع، وقلنا بصحتها فالزرع بينهما علىٰ ما شرطاه ولا تراجع بينهما.

وإن قلنا بفسادها فالزرع بينهما علىٰ قدر بذرهما ويتراجعان كما ذكرنا وكذلك إن تفاضلا في البذر وشرطا التساوي في الزرع أو شرطا لأحدهما أكثر من قدر بذره أو أقل.

3- وأن يشرط للعامل جزء مشاع معلوم منه؛ كالثلث أو الربع ونحوه.

4- ولا يجوز أن يجعل له فضل دراهم زائدًا علىٰ ماله من الثمرة بغير خلاف.

5- وكذا لو شرط لأحدهما زرع ناحية معينة، أو ما علىٰ الجداول منفردًا، أو مع نصيبه، فهو فاسد بإجماع العلماء، لصحة الخبر بالنهي عنه. ولأنه يؤدي إلىٰ تلف ما عين لأحدهما دون الآخر فينفرد أحدهما بالغلة دون صاحبه.

ويصح كون الأرض والبذر والبقر من واحد، والعمل من آخر قياسًا علىٰ المضاربة؛ لأنه عقد علىٰ العمل في مال ببعض نمائه، فأشبه المضاربة، وكالمزارعة علىٰ الزرع الموجود الذي ينمىٰ بالعمل فيصح؛ لأنه إذا جاز في المعدوم مع كثرة الغرر، فعلىٰ الموجود مع قلته أولىٰ.

وتجوز إجارة الأرض بالذهب، والفضة، والعروض غير المطعوم. في قول عامة أهل العلم؛ لما رواه حنْظَلَةُ بن قَيْسٍ الْأَنْصَارِيُّ قال: «سأَلْتُ رافِعَ بن خدِيجٍ عن كِراءِ الأرض بِالذّهَبِ والْوَرِقِ فقال لا بأْسَ بهِ إنما كان الناس

يُؤاجِرُونَ علىٰ عهْدِ النَّبِيّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ علىٰ الْماذِيَانَاتِ وإقبال الْجدَاوِلِ وأَشْيَاءَ من الزّرْعِ فيَهْلِكُ هذا ويَسْلَمُ هذا ويَسْلَمُ هذا ويَهْلِكُ هذا فلم يَكنْ للنَّاسِ كرَاءٌ إلا هذا فَلذَلِكَ زجِرَ عنه فأَمَّا شَيءٌ مَعْلومٌ مَضْمونٌ فلا بَأسَ بهِ»[1].

وقال ابن عباس: «إنَّ أَمثَلَ ما أَنتُمْ صانِعُونَ أنْ تَستَأْجِرُوا الأَرْضَ البَيْضَاءَ من السّنَةِ إلىٰ السّنَةِ»[2].

وأما إجارتها بطعام فثلاثة أقسام كلها جائزة:

أحدها: إجارتها بطعام معلوم غير الخارج منها فيجوز.

والثاني: بطعام معلوم من جنس ما يخرج منها فيجوز أيضًا.

الثالث: إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها فيجوز أيضًا[3].

---

(1) رواه مسلم (1547).

(2) رواه البخاري (2/ 73) تعليقًا، ووصله البيهقي بسند صحيح (6/ 133).

(3) ينظر: «المغني» (5/ 244، 250)، و«الكافي» (2/ 297، 299)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29، 118، 121)، و«إعلام الموقعين» (1/ 276)، و«الإنصاف» (5/ 483)، و«كشاف القناع» (3/ 637، 640)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 602، 604)، و«الروض المربع» (2/ 86، 87)، و«منار السبيل» (2/ 201، 203).

أنواع المزارعة عند الحنفية:

قال الحنفية المزارعة على أربعة أوجه ثلاثة منها جائزة والرابعة باطلة:

الأول: إن كانت الأرض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة، لأن البقر آلة العمل فصار كما إذا استأجر خياطًا ليخيط بإبرة الخياط ولأنه استئجار للعامل ببعض الخارج، وهو أصل المزارعة.

الوجه الثاني: وإن كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لأنه استئجار الأرض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما إذا استأجرها بدراهم معلومة.

الوجه الثالث: وإن كانت الأرض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لأنه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما إذا استأجر خياطًا ليخيط ثوبه بإبرته.

الوجه الرابع: وإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة، لأن صاحب البذر استأجر الأرض، واشتراط البقر علىٰ صاحب الأرض مفسد للإجارة، لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض لأن منفعة الأرض الإنبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف فلم يتجانسا فتعذر أن تجعل تابعة لها وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطًا مفسدًا بخلاف جانب العامل؛ لأنه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل.

وهذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يجوز أيضًا لأنه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز؛ فكذا إذا شرط وحده وصار كجانب العامل[1].

---

(1) «الهداية» (4/ 55)، و«العناية» (12/ 94)، و«الاختيار» (3/ 94، 95)، و«تبيين الحقائق» (5/ 280)، و«البحر الرائق» (8/ 182)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 250، 251)، و«اللباب» (2/ 6، 7)، و«مختصر الوقاية» (2/ 196)، و«ابن عابدين» (7/ 121).

حكم عقد المزارعة من جهة اللزوم وعدمه:

اختلف الفقهاء في عقد المزارعة هل هو عقد لازم لا يحق لأحد المتعاقدين أن يفسخه بغير رضا الآخر أم جائز يجوز لكل منهما أن يفسخه بغير رضا الأخر وهل يلزم بالعقد أم بالشروع في العمل؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة في الجملة على تفصيل يأتي عند كل منهم إلىٰ أن عقد المزارعة لا يلزم بالعقد فيجوز لكل واحد منهما فسخه قبل العمل، وكذا بعد الشروع في العمل عند الحنفية والحنابلة.

قال الحنفية: عقد المزارعة غير لازم في جانب صاحب البذر لازم في جانب صاحبه حتىٰ لو امتنع بعدما عَقَدَ عَقْد المزارعة علىٰ الصحة، وقال: لا أريد زراعة الأرض له ذلك سواء كان له عذر أو لم يكن ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك إلا من عذر. لأن صاحب البذر لا يمكنه المضي في العقد إلا بإتلاف ملكه وهو البذر لأن البذر يهلك في التراب فلا يكون الشروع فيه ملزمًا في حقه إذ الإنسان لا يجبر علىٰ إتلاف ملكه ولا كذلك من ليس البذر من قبله لأنه ليس في لزوم المعنىٰ إياهم إتلاف ملكه فكان الشروع في حقه ملزمًا ولا ينفسخ إلا من عذر كما في سائر الإجارات وسواء كان المزارع كرب الأرض أو لم يكربها، لأن ما ذكرنا من المعنىٰ لا يوجب الفصل بينهما ولا شيء للعامل في عمل الكراب هكذا في البدائع.

ولو ألقىٰ البذر في الأرض تصير لازمة من الجانبين حتىٰ لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك إلا بعذر.

عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا كان البذر من قبل رب الأرض ودفعه إلىٰ المزارع فليس لواحد منهما أن يبطل المزارعة؛ فإن لم يدفع البذر إلىٰ المزارع فلرب الأرض أن يبطلها وليس للمزارع أن يبطلها(1).

وأما المالكية فالمشهور في المذهب وهو قول ابن القاسم: أن المزارعة لا تلزم بالعقد وهو الصيغة فيجوز لكل من المتعاقدين فسخ عقد المزارعة إذا لم يبذر ويطرح الحب في الأرض فلا تلزم بالعقد ولا بالعمل قبل البذر ولو كثر كحرث، وتسوية أرض، وإجراء ماء عليها علىٰ الأرجح وتلزم بالبذر وإن لم يتقدمه عمل.

وإنما لم تلزم بالعقد كشركة المال لأنه قد قيل بمنعها فضعف أمرها فاحتيج في لزومها لأمر قوي وهو البذر.

وإذا بذر البعض فلا يلزم العقد إلا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي.

وذهب سحنون وابن الماجشون، وابن كنانة، وابن القاسم في كتاب ابن سحنون، أنها تلزم بالعقد تغليبًا لجانب الإجارة لأنها دائرة بين الشركة والإجارة.

وإنما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لأنها شركة عمل وإجارة كل واحدة منهما مفضية للأخرىٰ بكليتهما، لا فضل فيها عنهما، فاختلف أيهما يغلب، فمن غلب الشركة لم يرها بالعقد لازمة لأن شركة العمل لا تلزم إلا بالعمل ولا أجازها إلا علىٰ التكافي والاعتدال إلا أن يتطوع أحدهما بما لا فضل لكرائه.

ومن غلب الإجارة ألزمها بالعقد فأجاز التفاضل بينهما ولم يراع التكافؤ.

وفي المسألة قول ثالث جرىٰ به العمل والفتيا بقرطبة والأندلس أنها تلزم بالعقد إذا انضم إليه عمل فإذا لم يشرع في العمل فلا تلزم، قال ابن رشد: وهو

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 182)، و«تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي» (5/ 279)، و«الهندية» (5/ 237)، و«لسان الحكام» (405).

قول يروي عن ابن كنانة وليس بقياس، وإنما هو استحسان إذ لا يخرج عن القولين في كلتا الحالتين، ويشبه رواية علي بن زياد عن مالك في أن الجاعل يلزمه الجعل بشروع المجهول له في العمل[1].

وذهب الحنابلة في المذهب إلىٰ أن المزارعة من العقود الجائزة من الطرفين قياسًا علىٰ المضاربة؛ لأنها عقد علىٰ جزء من النماء في المال، فلا يفتقر إلىٰ ذكر مدة، ولكل منهما فسخها متىٰ شاء.

لحديث ابن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «أنَّ عُمرَ بن الْخطَّابِ أجْلَىٰ الْيهُودَ والنَّصارَىٰ من أرْضِ الْحِجازِ وكان رسول اللّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لمَّا ظهَرَ علىٰ أهْلِ خيْبَرَ أرادَ أنْ يخْرِجَ الْيهُودَ منها، وكانَتْ الْأرْضُ لمَّا ظهَرَ عليها لِلْيهُودِ ولِلرَّسُولِ ولِلْمُسْلِمِينَ فسَألَ الْيهُودُ رسُولَ اللّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنْ يتْرُكَهُمْ علىٰ أنْ يكْفُوا الْعمَلَ ولَهُمْ نصْفُ الثّمَرِ، فقال رسول اللّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: **نقِرُّكُمْ علىٰ ذلك ما شِئْنا** فأُقِرُّوا حتىٰ أجْلَاهُمْ عُمرُ في إمارَتِهِ إلىٰ تيْمَاءَ وأرِيحَا»[2]. ولو كان لازمًا لم يجز تقدير مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم، ولأن النَّبِيّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لم ينقل عنه أنه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر لم يترك نقله لأن هذا مما يحتاج إليه فلا يجوز الإخلال بنقله وعمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أجلاهم من الأرض وأخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز إخراجهم منها.

---

(1) «البيان والتحصيل» (15/ 395، 396)، و«المعونة» (2/ 138) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 272)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63)، و«مواهب الجليل» (7/ 128)، و«التاج والإكليل» (4/ 186)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 50)، و«منح الجليل» (3/ 336).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2983)، ومسلم (1551).

ولأنه عقد علىٰ جزء من نماء المال فكان جائزًا؛ كالمضاربة أو عقد علىٰ المال بجزء من نمائه أشبه المضاربة.

وفارق الإجارة لأنها بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان ولأن عوضها مقدر معلوم فأشبهت البيع وقياسها علىٰ الإجارة ينتقض بالمضاربة وهي أشبه بالمساقاة من الإجارة فقياسها عليها أولىٰ.

ووهي كالمساقاة في الحكم كما تقدم فإذا ظهرت الثمرة فهي تظهر علىٰ ملكهما فلا يسقط حق العامل منها بفسخ ولا غيره كما لو فسخ المضاربة بعد ظهور الربح.

ومتىٰ فسخ أحدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما علىٰ ما شرطاه وعلىٰ العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح وإن فسخ العامل قبل ذلك فلا شيء له لأنه رضي بإسقاط حقه فصار كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة إذا فسخ قبل إتمام عمله.

وإن فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه أجر المثل للعامل لأنه منعه إتمام عمله الذي يستحق به العوض فأشبه ما لو فسخ الجاعل قبل إتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة إذا فسخها قبل ظهور الربح؛ لأن عمل هذا مفض إلىٰ ظهور الثمرة غالبًا فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فملك نصيبه منها، وقد قطع ذلك بفسخه فأشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فإنه لا يعلم إفضاؤها إلىٰ الربح، ولأن الثمرة إذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من أسباب ظهورها والربح إذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الأول فيه أثر أصلًا.

وذهب الحنابلة في قول اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية: أنها عقد لازم لأنه عقد معاوضة فكان لازمًا؛ كالإجارة ولأنه لو كان جائزًا جاز للمالك فسخه إذا أدركت الثمرة فيسقط حق العامل فيستضر؛ ولحديث: «الْمسْلِمُونَ علىٰ شرُوطِهِمْ»(1).

وفي قول ثالث أنها جائزة من جهة العامل، لازمة من جهة المالك(2).

هل يشترط ذكر المدة في عقد المزارعة؟

اختلف الفقهاء في المزارعة هل يشترط لها ذكر مدة أم تجوز بغير ذكر مدة.

فذهب الحنفية إلىٰ أنه يشترط أن تكون المدة معلومة في المزارعة فلا تصح المزارعة إلا بعد بيان المدة؛ لأنها تنعقد إجارة ابتداء وشركة انتهاء، ولأن العقد يرد علىٰ منفعة رب الأرض إن كان البذر من جهة العامل، وعلىٰ منفعة العامل إن كان البذر من جهة رب الأرض، والمنفعة هنا لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة فكان معيارًا للمنفعة.

ويشترط في المدة: أن لا تكون أقل مما يمكن فيه الزراعة، وأن لا تكون لا تعيش إلىٰ مثلها أحدهما غالبًا.

وعند محمد جوازها بلا بيان المدة وتقع علىٰ أول زرع يخرج واحدًا، قال ابن عابدين: وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوىٰ، وإنما شرط محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها؛ لأن وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم. اهـ.

(1) حسن صحيح: رواه أبو داود (3594)

(2) «المغني» (5/ 233، 234)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 49)، و«الإنصاف» (5/ 472)، و«كشاف القناع» (3/ 631، 360)، و«الروض المربع» (2/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 204، 205).

لكن قال في الخانية بعد ذكره ذلك والفتوىٰ علىٰ جواب الكتاب أي من أنه شرط.

قال في الشرنبلالية: فقد تعارض ما عليه الفتوىٰ. اهـ.

لكن حيث صحح كل من القولين لا يعدل عما عليه[1].

وذهب الحنابلة في المذهب إلىٰ أن المزارعة لا تفتقر إلىٰ ذكر مدة، ولكل منهما فسخها متىٰ شاء، لأن النَّبِيّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم ينقل عنه أنه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر لم يترك نقله لأن هذا مما يحتاج إليه فلا يجوز الإخلال بنقله وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجلاهم من الأرض وأخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز إخراجهم منها.

فعن ابن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ عُمرَ بن الْخطَّابِ أجْلَىٰ الْيهُودَ والنَّصارَىٰ من أرْضِ الْحِجازِ، وكان رسول اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا ظهَرَ علىٰ أهْلِ خيْبَرَ أرادَ أنْ يخْرِجَ الْيهُودَ منها وكَانَتْ الْأرْضُ لمَّا ظهَرَ عليها لِلْيهُودِ ولِلرَّسُولِ ولِلْمُسْلِمِينَ فسَأَلَ الْيهُودُ رسُولَ اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يتْرُكَهُمْ علىٰ أنْ يكْفُوا الْعمَلَ ولَهُمْ نصْفُ الثّمَرِ، فقال رسول اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نقِرُّكُمْ علىٰ ذلك ما شِئْنا** فأُقِرُّوا حتىٰ أجْلَاهُمْ عُمرُ في إِمارَتِهِ إلىٰ تيْماءَ وأرِيحَا»[2].

وذهب الحنابلة في قول أنها تفتقر إلىٰ ذكر مدة علىٰ القول بلزومها[3].

---

(1) «ابن عابدين» (6/ 275)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 212)، و«بدائع الصنائع» (6/ 180)، و«الهداية شرح البداية» (4/ 59)، و«الاختيار» (3/ 94).

(2) رواه البخاري (2983)، ومسلم (1551).

(3) «المغني» (5/ 233، 234)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 49)، و«الإنصاف» (5/ 472)، و«كشاف القناع» (3/ 631، 360)، و«الروض المربع» (2/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 204، 205).

الشروط المفسدة للمزارعة:

نص الفقهاء علىٰ بعض الشروط إذا شرطت في المزارعة أفسدتها وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة وهي ما يلي:

1- شرط كون المحصول الخارج لأحدهما فقط:

إذا شرط كون المحصول الخارج لأحدهما فقط ولا يأخذ الآخر منه شيء فسدت المزارعة؛ لأن من شرط صحتها أن يكون الخارج بين العاقدين فلو شرطا أن يكون لأحدهما فسدت المزارعة. لأن معنىٰ الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعًا للشركة يكون مفسدًا للعقد. وهذا باتفاق الفقهاء.

وأجاز المالكية التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح[1].

2- وأن يشرط لأحدهما قفزانًا معلومة: فلا يصح العقد وكذا إذا ذكرا جزءًا شائعًا وشرطا زيادة أقفزة معلومة لا تصح المزارعة بإجماع العلماء

وعلىٰ هذا إذا شرطا لأحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصلح المزارعة لجواز أن لا تخرج الأرض إلا قدر البذر[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 180)، و«الهندية» (5/ 235) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43، 48)، و«تحبير المختصر» (4/ 272، 276)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63، 66)، و«مواهب الجليل» (7/ 128، 131)، و«التاج والإكليل» (4/ 186، 192)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (2/ 280)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 52، 55)، و«كشاف القناع» (3/ 628).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 177)، و«الهندية» (5/ 235)، و«المغني» (5/ 246)، و«المبدع» (5/ 58)، و«كشاف القناع» (3/ 640)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 612).

3- أن يجعل له فضل دراهم زائدًا على ماله: فتفسد المزارعة بإجماع العلماء لأنه ربما لم يحدث من النماء ما يساوي تلك الدراهم فيتضرر المالك أو العامل والمساقاة فاسدة لا تجوز[1].

4- لو شرط لأحدهما زرع ناحية معينة:

إذا زارعه على أن لرب الأرض زرعا بعينه وللعامل زرعًا بعينه، مثل أن يشترط لأحدهما زرع ناحية، وللآخر أخرى أو يشترط أحدهما ما على السواقي والجداول إما منفردًا أو مع نصيبه فهو فاسد بإجماع العلماء لأن الخبر صحيح في النهي عنه غير معارض ولا منسوخ

ولأنه يؤدي إلى تلف ما عين لأحدهما دون الآخر فينفرد أحدهما بالغلة دون صاحبه ولهذا نهى النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المزارعة التي يجعل فيها لرب الأرض مكانًا معينًا وللعامل مكانًا معينًا.

قال رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **«كنا نكْرِي الأَرْضَ على أَنَّ لنا هذه وَلَهمْ هذه فَرُبَّمَا أَخرَجَتْ هذه ولم تخْرِجْ هذه فنَهَانَا عن ذلك وأَمَّا الْوَرِقُ فلم يَنهَنَا»**[2][3].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 177)، و«الهندية» (5/ 235)، و«المبسوط» للسرخسي (23/ 160)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 252)، و«بداية المجتهد» (2/ 187)، و«الأوسط» لابن المنذر (6/ 73)، و«المغني» (5/ 238، 246)، و«المبدع» (5/ 58)، و«كشاف القناع» (3/ 640)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 612).

(2) رواه البخاري (2573)، ومسلم (1547).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 177)، و«الهندية» (5/ 235)، و«المغني» (5/ 246)، و«المبدع» (5/ 58)، و«كشاف القناع» (3/ 640)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 612)، و«منار السبيل» (2/ 203).

5- جهالة نصيب الخارج لكل منهما:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه يشترط لصحة الخارج أن يكون نصيب كل واحد منهما معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه لأن ترك التقدير يؤدي إلىٰ الجهالة المفضية إلىٰ المنازعة.

ويصح عند الحنفية، والحنابلة أن يكون الخارج متفاوتًا فيجوز علىٰ أي نسبة اتفقا عليها.

وأما المالكية فيشترطون أن يتساويا في الربح بقدر المخرج منهما.

فلو كانت أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا علىٰ أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث جاز، وإن دخلا علىٰ النصف لم يجز لأنه سلف، وإن كان الأمر بالعكس ودخلا علىٰ أن لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الأرض الثلث جاز وإن دخلا علىٰ النصف فسد لأنه سلف.

وإن كانت أجرة الأرض خمسين والبقر والعمل خمسين ودخلا علىٰ الثلث والثلثين فسد فالمراد بالتساوي أن يكون الربح مطابقًا للمخرج فلا بد أن يستويا في الخارج والمخرج جميعًا وليس المراد بالتساوي أن يكون لكل منهما النصف.

فإن كان المخرج منهما متساويًا فلابد أن يكون الربح مناصفة وإن كان الخارج من أحدهما أكثر من الخارج من الآخر؛ فلابد أن يكون له من الربح بقدر ما أخرج وإلا فسدت كما إذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرطا في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع علىٰ الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه علىٰ الثلث والثلثين وشرطًا أن ما يحصل من الزرع بينهما مناصفة.

لكن يجوز التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح[1].

6- جهالة الأرض:

قال الحنفية: يشترط في الأرض أن تكون معلومة؛ فإن كانت مجهولة لا تصح المزارعة لأنها تؤدي إلىٰ المنازعة.

ولو دفع الأرض مزارعة علىٰ أن ما يزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعيرًا فكذا يفسد العقد؛ لأن المزروع فيه مجهول لأن كلمة من للتبعيض فيقع علىٰ بعض الأرض وأنه غير معلوم.

وكذا لو قال علىٰ أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرًا، لأن التنصيص علىٰ التبعيض تنصيص علىٰ التجهيل.

ولو قال علىٰ أن ما زرعت فيها حنطة فكذا وما زرعت فيها شعيرًا فكذا جاز لأنه جعل الأرض كلها ظرفًا لزرع الحنطة أو لزرع الشعير فانعدم التجهيل.

ولو قال علىٰ أنه إن زرع حنطة فكذا وإن زرع شعيرا فكذا وإن زرع سمسمًا فكذا، ولم يذكر منها فهو جائز لانعدام جهالة المزروع فيه وجهالة الزرع للحال ليس بضائر؛ لأنه فوض الاختيار إليه فأي ذلك اختاره يتعين ذلك العقد باختياره فعلًا.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43، 48)، و«تحبير المختصر» (4/ 272، 276)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63، 66)، و«مواهب الجليل» (7/ 128، 131)، و«التاج والإكليل» (4/ 186، 192)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 52، 55)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 335)، و«بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«الهندية» (5/ 235)، و«المغني» (5/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 628).

ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرًا جاز؛ لأنه لو زرع الكل حنطة أو الكل شعيرا لجاز فإذا زرع البعض حنطة والبعض شعيرًا أولى[1].

7- جهالة جنس البذر:

اشترط الحنفية والحنابلة أن يكون البذر معلومًا جنسه ولو لم يوكل وعلمه برؤية أو صفة لا يختلف معها كشجر في مساقاة.

لأن حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان فرب زرع يزيد في الأرض ورب زرع ينقصها وقد يقل النقصان وقد يكثر فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافًا إلىٰ التزامه؛ إلا إذا قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز له أن يزرع فيها ما شاء لأنه لما فوض الأمر إليه فقد رضي بالضرر إلا أنه لا يملك الغرس؛ لأن الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس، لحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**عَامَلَ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ**»[2][3].

8- جهالة مقدار البذر:

ذهب الحنابلة والحنفية في قول كما اختاره الموصلي في الاختيار إلىٰ أنه يشترط لصحة المزارعة أن يكون مقدار البذر معلومًا؛ لأنها عقد علىٰ عمل فلم تجز علىٰ غر مقدر كالإجارة.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 178)، و«الهندية» (5/ 236).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 177)، و«الاختيار» (3/ 94)، و«الهندية» (5/ 236)، و«درر الحكام» (3/ 497)، و«المغني» (5/ 229)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 610، 611)، و«منار السبيل» (2/ 201، 202).

وذهب الحنفية في المذهب إلىٰ أنه لا يشترط معرفة مقدار البذر؛ لأن ذلك يصير معلومًا بإعلام الأرض(1).

9- شرط العمل على صاحب الأرض وحده:

نص الحنفية والحنبلية أنه يشترط لصحة المزارعة أن لا يشترط العمل علىٰ صاحب الأرض وحده؛ فإن شرط العمل علىٰ صاحب الأرض فسدت وكذا لا يصح اشتراط عمل رب الأرض مع العامل عند الحنفية؛ لأن ذلك يمنع التسليم وهو التخلية.

وقال الحنابلة: إن شرط في المساقاة والمزارعة عمل مالك أو عمل غلامه مع العامل بأن شرط أن يعينه في العمل؛ صح كشرطه عليه عمل بهيمة. ولا يضر عمل المالك بلا شرط.

وإن شرط العامل أن أجر الأجير الذي يستعين به يؤخذ من ثمن الثمرة وقدر العامل الأجرة أو لم يقدرها؛ لم يصح ذلك؛ كما لو شرط لنفسه أجر عمله؛ لأن العمل عليه فلا يصح شرط أخذ عوضه(2).

أما المالكية فالمزارعة عندهم شركة بين اثنين بأن يتكافيا في العمل والمؤنة والأرض والبذر.

---

(1) «الاختيار» (3/ 94)، و«الهندية» (5/ 235)، و«الدر المختار» (6/ 276)، و«درر الحكام» (3/ 495)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 610، 611)، و«منار السبيل» (2/ 201، 202).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 180)، و«المبسوط» (23/ 19)، و«مجمع الأنهر» (4/ 141)، و«الدر المختار» (6/ 276)، و«المغني» (5/ 233)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 433)، و«كشاف القناع» (3/ 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 571)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 523، 568).

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشركة في الزرع جائزة وصفتها: أن يتكافيا في العمل والمؤنة والأرض والبذر، فإن كان البذر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر فلا يجوز: كان العمل عليهما أو علىٰ أحدهما لأن الذي له البذر قد باع حصته من شريكه بما تخرجه أرضه وذلك طعام بطعام متأخر إن زرعا طعامًا، ومخابرة وكراء الأرض ببعض ما يخرج منها وصاحب الأرض قد أكرىٰ حصته ببعض ما يخرج منها، وذلك غير جائز، فإن زرعها علىٰ ذلك وتكافيا فيما سواه من العمل والبقر فالزرع لمن وليه منهما: فإن وليه صاحب الأرض فالزرع له وتغرم لصاحب البذر مثل مكيلة بذرة، وإن وليه صاحب البذر فالزرع له ويغرم لصاحب الأرض نصف كراء أرضه، فإنولياه جميعًا اقتسماه نصفين فكان علىٰ صاحب الأرض نصف مكيلة البذر، وعلىٰ صاحب البذر نصف كراء الأرض، ويجوز أن يكون الأرض بينهما أو لأحدهما ومن الآخر البقر والمؤنة ويكون البذر من عندهما والذي يحترز منه في هذا الباب أن يؤدي إلىٰ كراء الأرض بالطعام أو ببعض ما يخرج منها أو بانتفاء التساوي، فإذا سلم من ذلك جاز[1].

10- إن شرط التبن لغير رب البذر:

اختلف الفقهاء فيما إذا شرط التبن لأحدهما هل تفسد المزارعة بذلك أم لا؟

(1) «المعونة» (2/ 137، 138)، وينظر: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43، 48)، و«تحبير المختصر» (4/ 272، 276)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63، 66)، و«مواهب الجليل» (7/ 128، 131)، و«التاج والإكليل» (4/ 186، 192)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (2/ 280)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 52، 55)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 335)، و«منح الجليل» (3/ 338، 340).

فقال الحنفية: تفسد المزارعة إذا شرط التبن لمن لا يكون البذر من قبله.

وجملته أن هذا لا يخلو من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يشرطا أن يكون التبن ونحوه؛ كالحطب بينهما فلا شك أنه يجوز لأنه شرط مقرر ومقتضىٰ العقد لأن الشركة في الخارج من الزرع من معاني هذا العقد علىٰ ما مر.

وإن سكتا عنه يفسد عند أبي يوسف، وعند محمد لا يفسد ويكون لصاحب البذر منهما وذكر الطحاوي أن محمدًا رجع إلىٰ قول أبي يوسف.

وجه قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن ما يستحقه صاحب البذر يستحقه ببذره لا بالشرط فكان شرط التبن والسكوت عنه بمنزلة واحدة.

وجه قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن كل واحد منهما أعني الحب والتبن مقصود من العقد فكان السكوت عن التبن بمنزلة السكوت عن الحب وذا مفسد بالإجماع فكذا هذا.

وقال مشايخ بلخ: التبن بينهما أيضًا اعتبارًا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان؛ ولأنه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الأصل.

والوجه الثاني: أن يشرطا أن يكون لأحدهما دون الآخر؛ فإن شرطاه لصاحب البذر جاز ويكون له لأن صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه فالشرط لا يزيده إلا تأكيدًا.

الوجه الثالث: أن يشرطا التبن ونحوه لمن لا بذر له فتفسد المزارعة؛ لأن استحقاق صاحب البذر التبن بالبذر لا بالشرط لأنه نماء ملكه ونماء ملك الإنسان ملكه فصار شرط كون التبن لمن لا بذر من قبله بمنزلة شرط كون الحب له وذا مفسد كذا هذا.

ولأن هـذا الـشرط يـؤدي إلىٰ قطـع الـشركة إذا لـم يخـرج إلا التـبن، لأن استحقاق غير صاحب البذر؛ إنما هو بالشرط[1].

وأمـا المالكيـة فالخـارج مـن الأرض بـين العامـل ورب الأرض بنـسبة كـل واحد منهما علىٰ ما تقدم بيانه.

وجاء في «المدونة الكبرى»: في سواقط نخل المساقاة:

(قلت) أرأيت سواقط النخل جرائده وليفه لمن يكون (قـال) أرىٰ أن يكـون ذلك بينهما (قلت) علىٰ قدر ما يتعاملان به (قال) نعم.

(قلت) أرأيت الزرع إذا دفعته معاملة لمـن التبن (قـال) أراه بمنزلـة سـواقط النخل وقد قال مالك سواقط النخل بينهما والتبن عندي بهذه المنزلة.

(قلت) أرأيت ما سقط من الثمـار مثـل البلح ومـا أشـبهه لمـن يكـون (قـال) أراه بمنزلة سواقط النخل[2].

وقال الشافعية: إن شرط التـبن والحـب بينهمـا جـاز وكـذا لـو شـرط الحـب بينهما والتبن لأحدهما لاشتراكهما في المقصود.

فإن شرط التبن لصاحب الثور وهو مالك الأرض وشرط الحب للآخـر لـم يجز لأن المالك هو الأصل فلا يمنع المقصود.

وإن شرطا التبن لصاحب البذر وهو العامل فوجهان:

وقيل: لا يجوز شرط الحب لأحدهما والتبن للآخر أصلًا[3].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 181)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 25، 26)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 253)، و«مجمع الأنهر» (4/ 141)، و«الدر المختار» (6/ 277)، و«الهندية» (5/ 237).

(2) «المدونـة الكـبرىٰ» (12/ 14)، و«شـرح مختـصر خليـل» (6/ 66)، و«حاشـية العـدوي» (2/ 280)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 25، 26).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 790).

11- اشتراط الحصاد والدياس:

اختلف العلماء في الحصاد والدياس والتذرية - هل يكون على المالك أم على العامل أم عليهما معا وهل يصح اشترطه أم لا؟

فذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلى أن الحصاد والدياس والتذرية على المالك والعامل على قدر حقيهما لأنه إنما يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المساقاة فكان عليهما.

ثم اختلفوا فيما لو شرط الحصاد والرافع والدياس والتذرية على العامل هل يصح أم لا ؟

فقال الحنفية في المذهب: لو شرط الحصاد والرافع والدياس والتذرية على العامل فسدت المزارعة

وإن شرطا شيئًا من ذلك على رب الأرض فسد العقد بالإجماع لعدم العرف.

والأصل أن كل عمل يحتاج إليه الزرع قبل تناهيه وإدراكه وجفافه مما يرجع إلى إصلاحه من السقي والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الأنهار وتسوية المسناة ونحوها فعلى المزارع، لأن ما هو المقصود من الزرع وهو النماء لا يحصل بدونه عادة فكان من توابع المعقود عليه فكان من عمل المزارعة فيكون على المزارع.

وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع وإدراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج إليه لخلوص الحب وتنقيته؛ كالحصاد والدياس وأشباهه يكون بينهما على شرط الخارج لأنه ليس من عمل المزارعة.

وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل إلىٰ البيت ونحوه مما يحتاج إليه لإحراز المقسوم فعلىٰ كل واحد منهما في نصيبه، لأن ذلك مؤنة ملكه فيلزمه دون غيره.

وذهب الحنابلة وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنه يصح شرط الحصاد ورفع البيدر والدياس والتذرية علىٰ المزارع لتعامل الناس ولأنه لا يخل بمصلحة العقد.

وبه يفتي علماء ما وراء النهر من الحنفية وهو اختيار نصير بن يحيىٰ ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان.

وقال السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو الأصح في ديارنا.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان إذا استفتي عن هذه المسألة يقول: فيه عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتعطل فليعمل بالعرف ولا يمنع عنه ثم في الموضع الذي يكون الحصاد علىٰ العامل عرفا فلو أخره وتغافل عن الحصاد حتىٰ هلك، قال أبو بكر البلخي: يضمن ذلك، وقال الفقيه أبو الليث: إذا أخر تأخيرًا فاحشًا لا يؤخر الناس إلىٰ مثله كان ضامنًا وإلا فلا هذا إذا شرطا هذه الأعمال علىٰ العامل، وإن شرط شيئًا من ذلك علىٰ صاحب الأرض فسد العقد عند الكل[1].

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 225، 226)، و«ابن عابدين» (6/ 282)، و«بدائع الصنائع» (6/ 180، 181)، و«البحر الرائق» (8/ 186)، و«الاختيار» (3/ 97)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 258، 259)، و«مختصر الوقاية» (2/ 197)، و«الهندية» (5/ 277)، و«المغني» (5/ 232)، و«الشرح الكبير» (5/ 591)، و«كشاف القناع» (3/ 634، 640)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«منار السبيل» (2/ 207).

وأما المالكية: فقال المواق رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال المتيطي: إن كان العرف بالبلد أن الحصاد والدراس والتصفية على العامل وكان ذلك كله مع جميع العمل مساويًا لكراء الأرض جاز على قول ابن القاسم، ولم يجزه سحنون لأنه لا يدري كيف يكون.

قال: ويعقد فيه على مذهب ابن القاسم وعلى العامل يعني بعد الحرث والزرع ما يحتاج الزرع إليه من خدمة وسقي وتنقية وحصاد ونقله إلى الأندر ودراسته فيه وتصفيته إلى أن يصير حبا مصفى فيقسمانه على الكيل[1].

(1) «التاج والإكليل» (4/ 187).

فصل في آثار المزارعة

المزارعة إما أن تكون صحيحة، بأن تكتمل وتتوفر فيها شروط صحتها، وإما أن تكون فاسدة، بأن اختل بها ركن أو شرط أو شرط فيها شرط فاسد، ولكل واحد منهما حكم وآثار تترتب عليها، وبيان كل واحدة منهما على التفصيل الآتي:

أولاً: الآثار المترتبة على المزارعة الصحيحة:

إذا توفرت شروط صحة المزارعة انعقدت صحيحة وترتب عليها آثارها وهي ما يلي:

1- على المزارع كل عمل من أعمال المزارعة:

نص جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة القائلون بصحة المزارعة أنه يجب على العامل بعد الزرع كل عمل يحتاج إليه الزرع لإصلاحه من خدمة وسقي وتنقية وقطع حشيش مضر وحرث وتفريق زبل وسباخ ونقله إلى الأندر ودراسته فيه وتصفيته وحفظه إلى أن يصير حبًا مصفى فيقسمانه على الكيل؛ لأن هذا كله من العمل[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهندية» (5/ 237)، و«التاج والإكليل» (4/ 187)، و«المغني» (5/ 231، 232)، و«الكافي» (2/ 294)، و«المبدع» (5/ 52، 53)، و«الإنصاف» (5/ 447، 449)، و«كشاف القناع» (3/ 634، 635) «شرح منتهى الإرادات» (3/ 607، 608)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 523، 568).

2- النفقة على الزرع:

اختلف الفقهاء في النفقة على الزرع من السرقين والسماد ونحو ذلك، هل تكون على المالك والعامل سويًا أم على رب الأرض أم على العامل؟

قال الحنفية وكذا المالكية: كل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما، وكذلك الحصاد والحمل إلى البيدر والدياس وتذريته لما ذكرنا أن ذلك ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع[1].

وأما الحنابلة فقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما شراء ما يلقح به فهو على رب المال وإن تكرر، لأن هذا ليس من العمل.

فأما البقرة التي تدير الدولاب؛ فقال أصحابنا: هي على رب المال لأنها ليست من العمل فأشبهت ما يلقح به والأولى أنها على العامل لأنها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث، ولأن استقاء الماء على العامل إذا لم يحتج إلى بهيمة فكان عليه وإن احتاج إلى بهيمة كغيره من الأعمال.

فأما تسميد الأرض بالزبل إن احتاجت إليه فشراء ذلك على رب المال؛ لأنه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به وتفريق ذلك في الأرض على العامل كالتلقيح.

وإن أطلقا العقد ولم يبينا ما على كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا أنه عليه وإن شرطا ذلك كان تأكيدًا.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهندية» (5/ 237)، و«المعونة» (2/ 137، 138).

وإن شرطا على أحدهما شيئًا مما يلزم الآخر، فقال القاضي، وأبو الخطاب: لا يجوز ذلك فعلى هذا تفسد لأنه شرط يخالف مقضى العقد فأفسده؛ كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال.

وقد روي عن أحمد ما يدل على صحة ذلك فإنه ذكر أن الجذاذ عليهما فإن شرطه على العامل جاز وهذا مقتضى كلام الخرقي في المضاربة لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح؛ كتأجيل الثمن في المبيع وشرط الرهن والضمين والخيار فيه لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد من العمل معلومًا لئلا يفضي إلى التنازع والتواكل فيختل العمل، وأن لا يكون ما على رب المال أكثر العمل لأن العامل يستحق بعمله فإذا لم يعمل أكثر العمل كان وجود عمله كعدمه فلا يستحق شيئًا[1].

3- الخارج بينهما على الشرط المذكور:

اتفق الفقهاء على أن المزارعة إذا صحت وأخرجت الأرض شيئًا؛ فإن الخارج بينهما إلا أنهم اختلفوا هل يكون على الشرط المذكور أم على بنسبة المخرج.

فقال الحنفية والحنابلة: إذا صحت المزارعة يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور من النصف أو الثلث أو نحو ذلك، لأن الشرط قد صح فيلزم الوفاء به لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«الْمسْلِمُونَ على شرُوطِهِمْ»**[2][3].

---

(1) «المغني» (5/ 231، 232)، وينظر: «الكافي» (2/ 294)، و«المبدع» (5/ 52، 53))، و«الإنصاف» (5/ 447، 449)، و«كشاف القناع» (3/ 634، 635)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 607، 608)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 523، 568).

(2) حسن صحيح: رواه أبو داود (3594)

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهداية» (4/ 56)، و«الاختيار» (3/ 95)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 254)، و«مجمع الأنهر» (4/ 144)، و«اللباب» (2/ 9)، و«الهندية» (5/ 237).

وقال المالكية: الخارج بينهما يكون بنسبة المخرَج: بأن يأخذ كل واحد منهما من الربح علىٰ حسب ما يخرجه فلا تصح الشركة إذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرطا في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع علىٰ الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه علىٰ الثلث والثلثين وشرطا أن ما يحصل من الزرع علىٰ التنصيف.

كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العمل من بقر أو غيره سوىٰ البذر مائة، ودخلا علىٰ أن الربح مناصفة، أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين وأخرج الآخر ما يساوي مائة ودخلا علىٰ أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ولصاحب الخمسين الثلث، وهكذا، فإن دخلا في الأول علىٰ الثلث والثلثين وفي الثاني علىٰ المناصفة فسدت[1].

4- إذا لم يخرج الشجر شيئًا:

اتفق الفقهاء علىٰ أن الأرض إذا لم تخرج شيئًا في المزارعة الصحيحة فلا شيء لواحد منهما علىٰ الآخر اتفاقًا. لا أجر العمل ولا أجر الأرض لأنها شركة في الخارج ولا خارج وصار كالمضارب إذا لم يربح سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض؛ بخلاف المزارعة الفاسدة أنه يجب فيها أجر المثل -علىٰ خلاف فيها سيأتي- وإن لم تخرج الأرض شيئًا.

---

(1) «المعونة» (2/ 137، 138)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43، 48)، و«تحبير المختصر» (4/ 272، 276)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63، 66)، و«التاج والإكليل» (4/ 186، 192)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 52، 55).

والفرق أن الواجب في العقد الصحيح هو المسمىٰ وهو بعض الخارج ولـم يوجد الخارج فلا يجب شيء والواجب في المزارعة الفاسدة أجر مثل العمل في الذمة لا في الخارج فانعدام الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة فهو الفرق(1).

5- تقليب الأرض بالحرث (الكراب):

قال الحنفية: الكراب علىٰ وجهين: إما إن شرطا الكراب في العقد، وإما أن سكتا عن شرطه.

فإن شرطاه يجبر عليه لأنه شرط صحيح فيجب الوفاء به.

وإن سكتا عنه ينظر: إن كانت الأرض مما يخرج الزرع بدون الكراب زرعًا معتادًا يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه.

وإن كانت مما لا يخرج أصلًا أو يخرج ولكن شيئًا قليلًا لا يقصد مثله بالعمل يجبر علىٰ الكراب؛ لأن مطلق عقد المزارعة يقع علىٰ الزراعة المعتادة.

وعلىٰ هذا إذا امتنع المزارع عن السقي، وقال أدعها حتىٰ تسقيها السماء فهو علىٰ قياس هذا التفصيل أنه إن كان الزرع مما يكتفي بماء السماء ويخرج زرعًا معتادًا بدونه لا يجبر علىٰ السقي، وإن كان مع السقي أجود فإن كان مما لا يكتفىٰ به يجبر علىٰ السقي لما قلنا(2).

6- جواز الزيادة على الشرط المذكور:

قال الحنفية: الأصل فيه أن كل ما احتمل إنشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا والحط جائز في الحالين جميعًا كما في الزيادة في الثمن في باب البيع.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهداية» (4/ 56)، و«الاختيار» (3/ 95)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 254)، و«مجمع الأنهر» (4/ 144)، و«اللباب» (2/ 9)، و«الهندية» (5/ 237).
(2) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهندية» (5/ 237).

إذا عرف هذا فنقول الزيادة والحط في المزارعة علىٰ وجهين:

إما أن يكون من المزارع وإما أن يكون من صاحب الأرض ولا يخلو إما أن يكون البذر من قبل المزارع، وإما أن يكون من صاحب الأرض بعدما استحصد الزرع أو قبل أن يستحصد.

فإن كان من بعدما استحصد والبذر من قبل العامل وكانت المزارعة علىٰ النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الأرض السدس في حصته وجعل له الثلثين ورضي به صاحب الأرض لا تجوز الزيادة والخارج بينهما علىٰ الشرط نصفان وإن زاد صاحب الأرض المزارع السدس في حصته وتراضيا فالزيادة جائزة، لأن الأول زيادة علىٰ الأجرة بعد انتهاء عمل المزارعة باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وأنه لا يجوز.

ألا ترىٰ أنهما لو أنشآ العقد بعد الحصاد لا يجوز فكذلك الزيادة، والثاني حط من الأجرة وأنه لا يستدعي قيام المعقود عليه كما في باب البيع هذا إذا كان البذر من قبل العامل.

فإن كان البذر من قبل صاحب الأرض فزاد صاحب الأرض لا يجوز وإن زاد المزارع جاز لما قلنا.

هذا إذا زاد أحدهما بعدما استحصد الزرع فإن زاد قبل أن يستحصد جاز من أي منهما كان، لأن الوقت يحتمل إنشاء العقد فيحتمل الزيادة أيضًا بخلاف الأمر بعد الحصاد فإنه لا يحتمل إنشاء العقد فلا يحتمل الزيادة عليه.

وأما الحط فجائز في الحالين قبل الحصاد وبعده[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهندية» (5/ 237).

ثانيًا: الآثار المترتبة على المزارعة الفاسدة:

إذا فسدت المزارعة لفقدان شرط من شروط صحتها أو وجود مانع ترتبت عليها الآثار التالية علىٰ هذا التفصيل:

قال الحنفية: إذا فسدت المزارعة ترتب عليها الأحكام:

1- لا يجب على المزارع شيء من أعمال المزارعة لأن وجوبه بالعقد ولم يصح[1].

2- الخارج كله لصاحب البذر:

قال الحنفية والحنابلة: المزارعة إذا فسدت فإن الخارج يكون كله لصاحب البذر سواء كان رب الأرض أو المزارع لأن استحقاق صاحب البذر الخارج لكونه نماء ملكه لا بالشرط لوقوع الاستغناء بالملك عن الشرط واستحقاق الأجر الخارج بالشرط وهو العقد، فإذا لم يصح الشرط استحقه صاحب الملك ولا يلزمه التصدق بشيء لأنه نماء ملكه.

فإن كان البذر من قبل رب الأرض فعليه للعامل أجرة مثله، لأن رب الأرض استوفىٰ منفعته بعقد فاسد، ولأنه بذل منافعه بعوض لم يسلم له فرجع إلىٰ بدله وهو أجرة المثل.

لكن لا يزاد علىٰ مقدار ما شرط له من الخارج عند أبي حنيفة، وأبي يوسف لرضائه بسقوط الزيادة.

وقال الحنابلة ومحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أجرة مثله بالغا ما بلغ لأنه استوفىٰ منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها إذ لا مثل لها.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهندية» (5/ 237).

وهذا إذا كانت حصة كل واحد منهما مساواة في العقد؛ فإن لم يكن فيجب أجر المثل تامًّا بالإجماع.

وإن كان البذر من العامل فلصاحب الأرض أجر مثل الأرض لربها وهي المخابرة لاستيفاء العامل منفعة أرضه بعقد فاسد؛ لأنه يكون مستأجرًا للأرض فإذا فسدت الإجارة وجب عليه أجر مثل أرضه.

وقال **الحنابلة**: وإن كان البذر منهما فالزرع لهما ويتراجعان بما يفضل لأحدهما على الآخر من أجر مثل الأرض التي فيها نصيب العامل وأجر العامل بقدر عمله في نصيب صاحب الأرض[1].

أما شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الاختيارات» ص (220): إذا فسدت المزارعة أو المساقاة أو المضاربة استحق العامل نصيب المثل -وهو ما جرت به العادة في مثله- لا أجرة المثل.

وقال في «مجموع الفتاوى»: الصحيح من قولي العلماء أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب نصيب المثل لا أجرة المثل فيجب من الربح أو النماء إما ثلثه وإما نصفه كما جرت العادة في مثل ذلك، ولا يجب أجرة مقدرة فإن ذلك قد يستغرق المال وأضعافه؛ وإنما يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح والواجب في الصحيح ليس هو أجرة مسماة بل جزء شائع من الربح مسمى فيجب في الفاسدة نظير ذلك[2].

---

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 283)، و«الهداية» (4/ 56)، و«الاختيار» (3/ 96)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 255)، و«مجمع الأنهر» (4/ 144)، و«اللباب» (2/ 10)، و«الهندية» (5/ 237)، و«المبدع» (5/ 58)، و«كشاف القناع» (3/ 640)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 614)، و«منار السبيل» (2/ 205).

(2) «مجموع الفتاوى» (28/ 84، 85).

أما المالكية فقالوا: المزارعة إذا وقعت فاسدة بأن اختل شرط من شروط صحتها؛ فإنها تفسخ قبل العمل.

فإن فاتت بالعمل فإن وقع العمل منهما، وعملًا معًا وتساويا فيه، وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض فالزرع بينهما لأنهما عملا معًا ويترادان فيما سوىٰ العمل غيره، - من كراء وبذر- فعلىٰ صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه، وعلىٰ صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة البذر.

وإن لم يعملا معًا بل انفرد أحدهما بالعمل، وله مع عمله إما الأرض وإما البذر- وعلىٰ كل حال فهي فاسدة -؛ فللعامل الزرع كله إن كان له مع عمله أرض أو بذر أو بعض كل منهما، بأن كانت الأرض بينهما أو البذر أو هما والعمل في كل من أحدهما، وعلة الفساد التفاوت.

وعلىٰ العامل الذي حكم له بجميع الزرع مثل البذر إذا كان له مع عمله الأرض، وكان البذر من صاحبه أو بعض الأرض؛ كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج صاحبه البذر فقد قابل بعض البذر بعض الأرض؛ فالزرع للعامل وعليه مثل البذر لصاحبه.

أو عليه أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر إن كان له مع عمله بذر وكانت الأرض أو مع البقر لصاحبه.

وإذا لم يكن للعامل بذر ولا أرض بل كان له عمل يده فقط، كما في مسألة الخماس إذا عقداها بلفظ الإجارة أو أطلقا- فلا يكون له شيء من الزرع، وإنما يكون له أجرة عمله فقط، والزرع لرب الأرض والبذر.

هذا كله هو مشهور المذهب، وفي المذهب ستة أقوال في المزارعة إذا فسدت:

الأول: أن الزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه كراء ما أخروجه.

الثاني: الزرع لصاحب عمل اليد.

الثالث: أنه لمن اجتمع له شيئًان من ثلاثة أشياء أرض وبقر وعمل يد.

الرابع: لمن اجتمع له شيئًان من أربعة أرض وبقر وعمل يد وبذر.

الخامس: أنه للباذر إن كان فسادها للمخابرة أي كراء الأرض بما يخرج منها فإن كان لغيرها؛ فهو للثلاثة علىٰ ما شرطوا.

والسادس: وهو الراجح لأنه مذهب ابن القاسم، واختاره محمد: الزرع لمن اجتمع له شيئًان من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد.

فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيئًان أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها فالزرع بينهم أثلاثًا، وإن اجتمع لأحدهم شيئًان دون صاحبيه فالزرع له دونهما أو اجتمع شيئًان لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فصور قول ابن القاسم: أربع أي فيما إذا كان الشركاء ثلاثة[1].

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 49، 51)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 67، 68)، و«تحبير المختصر» (4/ 276، 277)، و«مواهب الجليل» (7/ 131، 132)، و«التاج والإكليل» (4/ 192، 193)، و«الفواكه الدواني» (2/ 129)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 59، 61).

فصل في انتهاء المزارعة

المزارعة إما أن تنتهي بتحقق المقصود منها، وإما أن تنتهي قبل تحقق المقصود منها وذلك إما بفسخ عقد المزارعة بالعذر أو بصريح الفسخ ودلالته وبانقضاء المدة وبموت أحد المتعاقدين وبيان ذلك في الحالات التالية:

أولاً: العذر الذي يحول دون مضي العقد:

العذر الذي يبيح فسخ المزارعة، إما أن يرجع إلىٰ صاحب الأرض، وإما أن يرجع إلىٰ المزارع.

أ- العذر الذي يرجع إلى صاحب الأرض:

أما العذر الذي يرجع إلىٰ صاحب الأرض، فهو الدين الفادح الذي لا قضاء له إلا من ثمن هذه الأرض تباع في الدين ويفسخ العقد بهذا العذر إذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها إذا أدرك الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضي الأرض بدينه أولًا ثم يفسخ المزارعة، ولا تنفسخ بنفس العذر.

وإن لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا يباع في الدين ولا يفسخ إلىٰ أن يدرك الزرع، لأن في البيع إبطال حق العامل وفي الانتظار إلىٰ وقت الإدراك تأخير حق صاحب الدين وفيه رعاية الجانبين؛ فكان أولىٰ.

وإن كان صاحب الدين فإنه يطلق من الحبس إلىٰ غاية الإدراك، لأن الحبس جزاء الظلم وهو المطل وأنه غير مماطل قبل الإدراك لكونه ممنوعًا عن بيع الأرض شرعًا، والممنوع معذور فإذا أدرك الزرع يرد إلىٰ الحبس ثانيًا ليبيع أرضه ويؤدي دينه بنفسه وإلا فيبيع القاضي عليه.

ب- العذر الذي يرجع إلى المزارع:

وأما الثاني الذي يرجع إلىٰ المزارع فنحو:

أ- المرض لأنه معجز عن العمل.

ب- والسفر لأنه يحتاج إليه وترك حرفة إلىٰ حرفة، لأن من الحرف ما لا يغني من جوع فيحتاج إلىٰ الانتقال إلىٰ غيره ومانع يمنعه من العمل علىٰ ما عرف في كتاب الإجارة.

ثانيًا: فسخ المزارعة صراحة أو دلالة:

الذي ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فأنواع منها؛ الفسخ، وهو نوعان صريح ودلالة:

أ- فالصريح أن يكون بلفظ الفسخ والإقالة، لأن المزارعة مشتملة علىٰ الإجارة والشركة وكل واحد منهما قابل لصريح الفسخ والإقالة.

ب- وأما الدلالة فنوعان:

الأول: امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد بأن قال: لا أريد مزارعة الأرض ينفسخ العقد لما ذكرنا؛ أن العقد غير لازم في حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضي فيه من غير عذر ويكون ذلك فسخًا منه دلالة.

والثاني: حجر المولىٰ علىٰ العبد المأذون بعدما دفع الأرض والبذر مزارعة.

ثالثًا: انقضاء مدة المزارعة:

إذا انقضت مدة المزارعة المحددة لها انفسخت؛ لأنها إذا انقضت فقد انتهىٰ العقد وهو معنىٰ الانفساخ.

وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان علىٰ المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلىٰ أن يستحصد والنفقة علىٰ الزرع عليهما علىٰ مقدار حقوقهما؛ لأن في تبقية العقد إيفاء الحقين وفي فسخه إلحاق ضرر بأحدهما فكأن تبقيته إلىٰ الحصاد أولىٰ ويكون العمل عليهما جميعًا؛ لأن العقد قد انتهىٰ بانتهاء المدة، وهذا عمل في المال المشترك.

وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه علىٰ العامل؛ لأن هناك بقينا العمل في مدته والعقد يستدعي العمل علىٰ العامل أما هنا العقد قد انتهىٰ فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه.

نفقة الزرع بعد انتهاء المدة:

والنفقة علىٰ الزرع عليهما علىٰ قدر حقوقهما وذلك مثل، أجر سقي الماء وغيره، وهذا إنما يكون بعد انقضاء المدة، أما إذا لم تنقض فهو علىٰ العامل خاصة كما سبق بيانه.

رابعًا: موت أحد المتعاقدين:

إذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالإجارة. وسواء كان الموت قبل زراعة الأرض أم كانت بعدها وسواء كان الزرع بقلًا أم بلغ الحصاد والإدراك. وسيأتي ما الواجب عمله في آثر الفسخ بسبب الموت.

الآثار المترتبة على الفسخ:

الفسخ لا يخلو من وجهين؛ إما إن انفسخت قبل الزراعة، أو بعدها

أ- الفسخ قبل الزراعة:

فإن انفسخت قبل الزراعة لا شيء للعامل، وإن كرب الأرض وحفر الأنهار وسوىٰ المسنيات بأي طريق انفسخ سواء انفسخ بصريح الفسخ أو بدلالته أو بانقضاء المدة أو بموت أحد المتعاقدين، لأن الفسخ يظهر أثره في المستقبل بانتهاء حكمه لا في الماضي فلا يتبين أن العقد لم يكن صحيحًا، والواجب في العقد الصحيح المسمىٰ وهو بعض الخارج ولم يوجد فلا شيء.

وقيل: هذا جواب الحكم؛ فأما فيما بينه وبين الله تعالىٰ عليه أن يرضي العامل فيما إذا امتنع عن المضي في العقد قبل الزراعة ولا يحل له الامتناع شرعًا فإنه يشبه التغرير، وإنه حرام.

ب- الفسخ بعد الزرع:

إذا انفسخت المزارعة بعد الزرع فلا يخلوا من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الفسخ بعد إدراك الزرع:

فإذا كان الفسخ بعد إدراك الزرع وبلوغه مبلغ الحصاد فالحصاد، والخارج بينهما علىٰ الشرط المتفق عليه بينهما.

الحالة الثانية: أن يكون الفسخ قبل إدراك الزرع:

وإن كان الفسخ قبل أن يدرك الزرع بأن كان لا زال بقلا فكذا الجواب في صريح الفسخ ودلالته وانقضاء المدة، لأن الزرع بينهما علىٰ الشرط والعمل فيما بقي إلىٰ وقت الحصاد عليهما.

وعلىٰ المزارع أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض.

أما كون الزرع بينهما علىٰ الشرط فلما مر أن انفساخ العقد يظهر أثره في المستقبل لا في الماضي فبقي الزرع بينهما علىٰ ما كان قبل الانفساخ.

وأما كون العمل فيما بقي إلىٰ وقت الحصاد عليهما، لأنه عمل في مال مشترك لم يشترط فيه العمل علىٰ واحد منهما فوجب عليهما.

وعلىٰ المزارع أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض، لأن العقد قد انفسخ وفي القلع ضرر بالمزارع وفي الترك بغير أجر ضرر بصاحب الأرض فكان الترك بأجر المثل نظرًا من الجانبين بخلاف ما إذا مات صاحب الأرض والزرع بقل أن العمل يكون علىٰ المزارع خاصة، لأن هناك انفسخ العقد حقيقة لوجود سبب الفسخ وهو الموت إلا أنا بقيناه تقديرًا دفعًا للضرر عن المزارع لأنه لو انفسخ لثبت لصاحب الأرض حق القلع وفيه ضرر بالمزارع فجعل هذا عذرًا في بقاء العقد تقديرًا؛ فإذا بقي العقد كان العمل علىٰ المزارع خاصة كما كان قبل الموت وهذا لا يتضح.

فإن انفق أحدهما من غير إذن صاحبه ومن غير أمر القاضي فهو متطوع.

ولو أراد صاحب الأرض أن يأخذ الزرع بقلًا لم يكن له ذلك، لأن فيه ضررًا بالمزارع.

ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلًا، فصاحب الأرض بين خيارات ثلاث:

1- إن شاء قلع الزرع فيكون بينهما.

2- وإن شاء أعطىٰ المزارع قيمة نصيبه من الزرع.

3- وإن شاء أنفق هو علىٰ الزرع من ماله ثم يرجع علىٰ المزارع بحصته؛ لأن فيه رعاية الجانبين.

أثر موت أحد المتعاقدين:

إذا انفسخت المزارعة بسبب موت أحد المتعاقدين فهناك فرق بين أن يكون الميت رب الأرض أو المزارع:

أ- موت صاحب الأرض:

إذا مات رب الأرض بعد ما دفع الأرض مزارعة ثلاث سنين ونبت الزرع وصار بقلا تترك الأرض في يدي المزارع إلىٰ وقت الحصاد ويقسم علىٰ الشرط المذكور، لأن في الترك إلىٰ وقت الحصاد نظرًا من الجانبين، وفي القلع إضرارًا بأحدهما وهو المزارع ويكون العمل علىٰ المزارع خاصة لبقاء العقد تقديرًا في هذه السنة في هذا الزرع.

ب- موت المزارع:

وأما إن مات المزارع والزرع بقل فقال ورثته: نحن نعمل علىٰ شرط المزارعة وأبىٰ ذلك صاحب الأرض فالأمر إلىٰ ورثة المزارع، لأن في القلع ضررًا بالورثة ولا ضرر بصاحب الأرض في الترك إلىٰ وقت الإدراك وإذا ترك لا أجر للورثة فيما يعملون؛ لأنهم يعملون علىٰ حكم عقد أبيهم تقديرًا فكأنه يعمل أبوهم لأن أبوهم لو عمل فلا أجر له فكذا هم.

وإن أراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا علىٰ العمل، لأن العقد ينفسخ حقيقة إلا أنا بقيناه باختيارهم نظرًا لهم؛ فإن امتنعوا عن العمل بقي الزرع مشتركًا:

فإما أن يقسم بينهم بالحصص.

أو يعطيهم صاحب الأرض قدر حصتهم من الزرع بقلًا.

أو ينفق من مال نفسه إلىٰ وقت الحصاد ثم يرجع عليهم بحصتهم، لأن فيه رعاية الجانبين. وهذا التفريع كله علىٰ مذهب الحنفية[1].

وأما الحنابلة فعلىٰ المذهب عندهم أن المزارعة عقد جائز وليس بلازم؛ فإنها تنفسخ بموت كل واحد منهما وجنونه والحجر عليه لسفه فإذا مات العامل أو رب المال انفسخت المزارعة فكان الحكم فيها كما لو فسخها أحدهما علىٰ ما أسلفناه.

وعلىٰ القول بلزومها لم ينفسخ العقد بموت أحدهما ويقوم الوارث مقام الميت منهما؛ لأنه عقد لازم فأشبه الإجارة.

وعلىٰ المذهب الأول إن كان الميت العامل فأبىٰ وارثه القيام مقامه لم يجبر لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي علىٰ مورثه إلا ما أمكن دفعه من تركته والعمل ليس مما يمكن ذلك فيه فعلىٰ هذا يستأجر الحاكم من التركة من يعمل العمل؛ فإن لم تكن له تركة أو تعذر الاستئجار منها فلرب المال الفسخ، لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فيثبت الفسخ كما لو تعذر ثمن المبيع قبل قبضه.

ثم إن كانت الثمرة قد ظهرت بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لأجر ما بقي من العمل واستؤجر من يعمل ذلك وإن احتيج إلىٰ بيع الجميع بيع ثم لا يخلو:

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 283، 285)، و«الهداية» (4/ 57)، و«تبيين الحقائق» (5/ 114)، و«البحر الرائق» (8/ 13)، و«الاختيار» (3/ 98)، و«مختصر الوقاية» (2/ 197)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 256، 257)، و«مجمع الأنهر» (4/ 144)، و«اللباب» (2/ 11)، و«الهندية» (5/ 237).

إما أن تكون قد بدا صلاحها أو لم يبد فإن كانت قد بدا صلاحها خير المالك بين البيع والشراء؛ فإن اشترىٰ نصيب العامل جاز، وإن اختار بيع نصيبه أيضًا باعه وباع الحاكم نصيب العامل وإن أبىٰ البيع والشراء باع الحاكم نصيب العامل وحده وما بقي علىٰ العامل من العمل يكتري عليه من يعمله وما فضل لورثته.

وإن كان لم يبد صلاحها خير المالك أيضًا فإن بيع لأجنبي لم يجز إلا بشرط القطع ولا يجوز بيع نصيب العامل وحده؛ لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع نصيب المالك فيقف إمكان قطع علىٰ قطع ملك غيره.

وهل يجوز شراء المالك لها علىٰ وجهين وهكذا الحكم إذا انفسخت المساقاة بموت العامل لقولنا بجوازها وأبىٰ الوارث العمل.

وإن اختار رب المال البقاء علىٰ المزارعة لم تنفسخ إذا قلنا بلزومها ويستأذن الحاكم في الإنفاق علىٰ الثمرة ويرجع بما أنفق فإن عجز عن استئذان الحاكم فأنفق محتسبا بالرجوع وأشهد علىٰ الإنفاق بشرط الرجوع رجع بما أنفق لأنه مضطر وإن أمكنه استئذان الحاكم فأنفق بنية الرجوع من غير استئذانه؛ فهل يرجع بذلك علىٰ وجهين بناءًا علىٰ ما إذا قضىٰ دينه بغير إذنه.

وإن تبرع بالإنفاق لم يرجع بشيء كما لو تبرع بالصدقة والحكم فيما إذا أنفق علىٰ الثمرة بعد فسخ العقد إذا تعذر بيعها كالحكم ها هنا سواء(1).

(1) «المغني» (5/ 235، 236)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 51)، و«كشاف القناع» (3/ 361/ 362)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 563).

كِتَابُ الإِجَارَةِ

كتاب الإجارة

تعريف الإجارة:

أولًا: تعريف الإجارة لغة:

الإجارة في اللغة: اسم للأجرة، كالجعالة اسم للجعل وهي ما أعطي من كراء الأجير وقد أجره إذا أعطاه أجرته والأجر ما يستحق على عمل الخير، وهي مشتقة من الأجر، وهو الثواب ولهذا يدعى به يقال أجرك الله أي أثابك الله وأعظم الله أجرك فكأن الأجرة عوض عمله، كما أن الثواب عوض عمله.

وفي كتاب «العين»: آجرت مملوكي أُوجِرهُ إيجارًا فهو مؤجر وفي الأساس آجرني داره فاستأجرتها وهو مؤجر، ولا نقل مؤاجر فإنه خطأ وقبيح، قال: وليس آجر هذا فاعل بل هو أفعل.

وعن المبرد أنه يقال: أجر وآجر إجارًا وإجارة[1].

---

(1) «المغرب في ترتيب المعرب» (28)، و«تبيين الحقائق» (5/ 105)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (7/ 44)، و«البحر الرائق» (7/ 297)، و«ابن عابدين» (6/ 4).

ثانيًا: تعريف الإجارة اصطلاحًا:

تعددت عبارات الفقهاء في تعريف الإجارة اصطلاحًا:

قال الحنفية: الإجارة عقد على المنافع بعوض مالي يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة حتى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل أو منعه مانع، أو انهدمت الدار لم يلزمه العوض؛ لأن المنافع لم تحصل له، فدل على أنها معقودة على المنفعة، بخلاف النكاح فإنه عقد على الاستباحة، حتى لو تزوج امرأة فالمهر لازم له وإن حال بينه وبين تسليمها حائل أو ماتت عقيب العقد.

وقيل: الإجارة شرعًا تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح؛ فإنه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها[1].

وقال المالكية: الإجارة: عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض، بما يدل على تمليك المنفعة من لفظ أو غيره[2].

وقيل: الإجارة تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض[3].

وعرفها ابن عرفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقوله: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة، ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها.

فقوله: بيع منفعة أخرج به بيع الذوات، وقوله أمكن نقله أخرج به كراء الدار والأرض؛ فالعقد المتعلق بمنافعهما ليس بإجارة وإنما هو كراء وقوله ولا

(1) «الهداية» (3/ 231)، و«تبيين الحقائق» (5/ 105)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (7/ 44)، و«البحر الرائق» (7/ 297)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 319)، و«ابن عابدين» (6/ 4).

(2) «حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 464).

(3) «الشرح الكبير» (5/ 334).

حيوان أخرج به كراء الرواحل، وقوله: بعوض جزء من أجزائها، ثم وصفه بأنه غير ناشئ عنها ليخرج القراض والمساقاة والضمير في بعضه عائد على العوض وفي تبعيضها عائد على المنفعة، وإنما زاد لفظة بعضه ليدخل في الحد[1].

وقال الشافعية: الإجارة عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل، والإباحة بعوض معلوم مع بقاء عينه مدة الإجارة.

وقولنا مقصودة احتراز عن منفعة تافهة؛ كاستئجار تفاحة ونحوها للشم نعم إذا كثر التفاح.

وقولنا معلومة احتراز عن المنفعة المجهولة؛ فإنها لا تصح للغرر فلا بد من العلم بالمنفعة قدرًا ووصفًا.

وقولنا قابلة للبذل والإباحة فيه احتراز عن استئجار الآت اللهو؛ كالطنبور، والمزمار، والرباب، ونحوها؛ فإن استئجارها حرام ويحرم بذل الأجرة في مقابلتها ويحرم اخذ الأجرة لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وكذا لا يجوز استئجار المغاني ولا استئجار شخص لحمل خمر ونحوه ولا لجبي المكوس والرشا وجميع المحرمات عافانا الله تعالى منها.

وقولنا بعوض معلوم احترزنا به عن الأجرة المجهولة؛ فإنه لا يصح جعلها أجرة فإنها ثمن المنفعة وشرط الثمن أن يكون معلومًا، ولأن الجهل به غرر[2].

---

(1) «المختصر الفقهي» (12/ 109)، و«مواهب الجليل» (7/ 378)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 2).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 378)، و«الإقناع» (2/ 348)، و«نهاية المحتاج» (5/ 298)، و«النجم الوهاج» (5/ 317)، و«حاشية عميرة» (3/ 163)، و«الديباج» (2/ 455)، و«كفاية الأخيار» (348).

وقال الحنابلة: الإجارة هي عقد علىٰ منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئًا من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة، كسكنىٰ هذه الدار سنة أو دابة صفتها كذا للحمل أو الركوب سنة مثلًا.

أو عقد علىٰ عمل معلوم كحمله إلىٰ موضع كذا بعوض معلوم في الضربين.

فالمعقود عليه هو المنفعة لا العين، لأن المنفعة هي التي تستوفىٰ والأجر في مقابلتها ولهذا تضمن دون العين.

وإنما أضيف العقد إلىٰ العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المساقاة إلىٰ البستان والمعقود عليه الثمرة والانتفاع من قبل المستأجر تابع ضرورة للمنفعة المعقود عليها، لأن المنفعة لا توجد إلا عقبه[1].

الفرق بين الإجارة والكراء:

الإجارة هي والكراء شيء واحد في المعنىٰ، غير أنهم أطلقوا علىٰ العقد علىٰ منافع الآدمي، وما ينقل من غير السفن والحيوان إجارة، وعلىٰ العقد علىٰ منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان: كراء غالبًا فيهما[2].

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 642)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 5)، و«الروض المربع» (2/ 88)، و«كشف المخدرات» (4/ 66).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 334)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 464)، و«مواهب الجليل» (7/ 378).

حكم عقد الإجارة:

أجمع كل من يعتد به في الإجماع من أهل العلم علىٰ مشروعية عقد الإجارة واستدلوا علىٰ ثبوتها ومشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والحاجة إليها.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، وجه الدلالة أن الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة، وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين[1].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولو لم يكن في الإجارة إلا هذا.. لكفىٰ). وذلك: أن الله تعالىٰ ذكر: أن المطلقة إذا أرضعت ولد زوجها.. فإنه يعطيا أجرها، والأجرة لا تكون إلا في إجارة، والرضاع غرر؛ لأن اللبن قد يقل وقد يكثر، وقد يكون الصبي يشرب من اللبن قليلًا، وقد يشرب من اللبن كثيرًا، وقد أجازه الله تعالىٰ[2].

ويدل على صحتها: قَوْله تَعَالَىٰ - في قصة موسىٰ وشعيب -: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ [القصص: 26] ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: 27]. فلولا أن الإجارة كانت جائزة في شرعهم.. لما قالت: ﴿يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ﴾، ولأنكر عليها شعيب، وأيضًا فإنه قال: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾. فجعل المنفعة مهرًا.

وقَوْلـه تَعَالَىٰ - في قصة الخضر وموسىٰ -: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴿٧٧﴾﴾ [الكهف: 77]. وهذا يدل علىٰ جواز أخذ الأجرة علىٰ إقامته.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 378)، و«الإقناع» (2/ 347)، و«نهاية المحتاج» (5/ 298)، و«النجم الوهاج» (5/ 317)، و«الديباج» (2/ 455).

(2) «البيان» (7/ 285، 286)، و«الحاوي الكبير» (7/ 388)، و«جواهر العقود» ص (208).

وأما السنة: فقد وردد عدة أحاديث تدل علىٰ مشروعية الإجارة وجوازها.

1- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احْتَجَمَ وَأَعْطَىٰ الْحَجَّامَ أَجْرَهُ»[1].

2- وخبر البخاري عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «وَاسْتَأْجَرَ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبو بَكْرٍ رَجُلًا من بَنِي الدِّيلِهَادِيًا خِرِّيتًا وَهُوَ عَلَىٰ دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ»[2].

3- وقول النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُم يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَىٰ بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُؤْتِهِ أُجْرَتَهُ»[3].

4- وَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»[4].

5- وعن بن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مثَلُكُمْ ومَثَلُ أَهلِ الكِتَابَيْنِ كمَثَلِ رجُلٍ استأْجَرَ أُجرَاءَ فقال من يَعمَلُ لي من غُدوَةَ إلىٰ نِصفِ النّهَارِ علىٰ قِيراطٍ فعَمِلَتْ اليَهُودُ ثمَّ قال من يَعمَلُ لي من نِصفِ النّهَارِ إلىٰ صلَاةِ العَصْرِ علىٰ قِيراطٍ فعَمِلَتْ النّصَارَىٰ ثمَّ قال: من يَعمَلُ لي من العَصْرِ إلىٰ أنْ تغِيبَ الشَّمسُ علىٰ قِيرَاطَينِ فَأَنتُم هم فغَضِبَتْ اليَهُودُ والنَّصَارَىٰ فقَالُوا ما لنا أَكثَرَ عملًا وأَقَلَّ عطَاءً قال: هل نَقَصتُكُمْ من حقِّكُمْ قالوا: لا، قال: فذَلِكَ فَضلِي أُوتِيهِ من أَشَاءُ»[5]. ففي هذا الحديث ذكر الإجارة الصحيحة بالأجر المعلوم إلىٰ الوقت المعلوم، ولولا أن ذلك جائز ما ضرب بهذا المثل.

(1) رواه البخاري (2159)، ومسلم (1202).
(2) رواه البخاري (2145)
(3) رواه البخاري (2227).
(4) حديث حسن: أخرجه ابن ماجه (2443)، والقضاعي (1/ 433).
(5) رواه البخاري (2148).

6- وعن عبد اللّهِ بن السَّائبِ قال دخَلْنَا على عبد اللّهِ بن مَعْقل فسَأَلْنَاهُ عن الْمُزارَعَةِ فقال: «زعَمَ ثَابتٌ أنَّ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن الْمُزارَعَةِ وأَمَرَ بالْمُؤَاجَرَةِ وقال لا بأْسَ بها»(1).

7- وعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَا عَلَى السَّوَاقِي مِنَ الزَّرْعِ وَبِمَا سُقِيَ بِالْمَاءِ مِنْهَا فَنَهَانَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ وَرَخَّصَ لَنَا أَنْ نُكْرِيَهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ»(2).

والأحاديث في هذا كثيرة.

وأما الإجماع:

فقد أجمع من يعتد به من المسلمين في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ إلى يومنا هذا من غير نكير إلا ما يحكى عن الأصم، وابن كيسان، والقاساني الظاهري، وقد نقل عدد من العلماء الإجماع على جوازها.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة(3). وقال: واتفق على إجازتها كل من نحفظ قوله من علماء الأمة(4).

وقال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: الإجارة جائزة ومضت بها السنة وعمل بها بعض الصحابة والتابعين ولا اختلاف في ذلك بين أهل العلم ببلدنا وعوام أهل الأمصار(5).

(1) رواه مسلم (1549).
(2) رواه أحمد في «مسنده» (1582)، وابن حبان في «صحيحه» (5201).
(3) «الإجماع» (546).
(4) «الأوسط» (6/ 76).
(5) «الأوسط» (6/ 76).

وقال إمام الحرمين الجويني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمع من بإجماعه اعتبار على صحة الإجارة، وخلاف ابن كيسان الأصم، والقاساني غيرُ معتدٍّ به من وجهين:

أحدهما: أنهما ليسا من أهل الحل والعقد.

والآخر: أن خلافهما مسبوقٌ بإجماع الأمة على صحة الإجارة قبلهما[1].

وقال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإجارة جائزة عند عامة العلماء.

وقال أبو بكر الأصم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنها لا تجوز والقياس ما قاله، لأن الإجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل كإضافة البيع إلى أعيان تؤخذ في المستقبل، فإذا لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المال فلا جواز لها رأسًا لكنا استحسنا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والإجماع.

وقال: وأما الإجماع؛ فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الإجماع[2].

وقال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جواز الإجارة في الجملة مجمع عليه إلا ما يحكى عن ابن عليه، والأصم، وهؤلاء لا يعد أهل العلم خلافهم خلافًا، ولأن هذا إجماع من السلف قبل خرق هؤلاء المبتدعة[3].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم، أنه قال: لا يجوز ذلك

(1) «نهاية المطلب» (8/ 65).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 173، 174).

(3) «الإشراف» (3/ 196) رقم (1040).

لأنه غرر يعني أنه يعقد علىٰ منافع لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار[1].

وقال العراقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وانعقد علىٰ جواز الإجارة الإجماع[2].

ونقل غيرهم الكثير من أهل العلم الإجماع علىٰ مشروعية وجواز الإجارة.

وأما القياس: فلأن المنافع كالأعيان، فإن الحاجة إلىٰ المنافع كالحاجة إلىٰ الأعيان فلما جاز عقد البيع علىٰ الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة علىٰ المنافع[3].

وأما الحاجة: فالحاجة إلىٰ الإجارة داعية والضرورة إليها ماسة؛ لأنه ليس كل من أراد عملًا قدر عليه بنفسه ولا إن قدر عليه حسن به كما أنه ليس كل من أراد طعامًا لمأكله، وثيابًا لملبسه قدر علىٰ عمله بنفسه وعلىٰ إحداثه وإنشائه فدعت الضرورة إلىٰ الإجارة علىٰ المنافع كما دعت الضرورة إلىٰ ابتياع الأعيان ثم كان البيع جائزًا فكذلك الإجارة[4].

ولأن الله تعالىٰ شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلىٰ الإجارة ماسة لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإعارة، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلىٰ الإجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه.

(1) «المغني» (5/ 250).
(2) «طرح التثريب» (6/ 152).
(3) «البيان» (7/ 288)، و«المغني» (5/ 250).
(4) «الحاوي الكبير» (7/ 390).

تحقيقه إن الشرع شرع لكل حاجة عقدًا يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع وشرع لتمليكها بغير عوض عقدًا، وهو الهبة وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدًا، وهو الإعارة فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلًا وهذا خلاف موضوع الشرع(1).

ولا يخفىٰ ما بالناس من الحاجة إلىٰ ذلك؛ فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر علىٰ بعير أو دابة يملكها ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانها وحملهم تطوعًا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعًا به فلا بد من الإجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله طريقًا للرزق حتىٰ أن أكثر المكاسب بالصنائع(2).

وقال أبو المعالي الجويني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولسنا ننكر أن الإجارة من حيث وردت علىٰ منافعَ لم تخلق بعدُ مائلةٌ عن القياس بعض الميل، ولكنها مسوغةٌ لعموم الحاجة. وقد ذكرنا في مواضعَ أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة. ثم ما ثبت أصله بالحاجة، لم يتوقف إثباته وتصحيحه في حق الآحاد علىٰ قيام الحاجة، حتىٰ يقال: الإجارة تنعقد في حق من لا مسكن له، وهو محتاج إلىٰ المسكن، ولا تنعقد في حق من يملك المساكن، بل يُعمم في حكم التجويز الكافة(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 174).

(2) «المغني» (5/ 250).

(3) «نهاية المطلب» (8/ 67).

أركان الإجارة:

أركان الإجارة أربعة عند المالكية، والشافعية، وعند الحنفية ركن واحد، وهو الإيجاب والقبول، والباقي شروط وعدها الحنابلة كلها شروط. ولا قيام للعقد إلا بتوفر الأركان والشروط فالخلاف لفظي.

الركن الأول: العاقدان.

الركن الثاني: الصيغة.

الركن الثالث: الأجرة.

الركن الرابع: المنفعة، وهي المعقود عليها.

وبيان هذه الأركان فيما يلي:

الركن الأول: العاقدان:

وهما المؤجر والمستأجر ويشترط فيهما ما يشترط في البيع من العقل والبلوغ والرضا والرشد علىٰ الخلاف السابق في البيع في كل هذا، لأن الإجارة بيع منافع ولا فرق بين بيع المنافع والأعيان.

فالعقل متفق عليه فلا يصح إجارة المجنون والمعتوه والمكره.

وكذا السفيه علىٰ الخلاف السابق في بيعه.

وأما الصبي المميز فيتوقف لزوم إجارته لنفسه أو ماله علىٰ إذن وليه، عند المالكية والمعنىٰ أن شرط صحة عقد عاقد الإجارة التمييز وشرط لزوم عقد عاقدها التكليف كالبيع [1].

وأما الشافعية، والحنابلة فلا يصح عندهم إجارة الصبي المميز ولا تصح إلا من بالغ عاقل كالبيع [2].

وقال الحنفية: البلوغ ليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ حتىٰ إن الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه؛ فإن كان مأذونًا ينفذ، وإن كان محجورًا يقف علىٰ إجازة الولي.

ولو أجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الأجر ويكون الأجر له، أما استحقاق الأجر فلأن عدم النفاذ كان نظرًا له والنظر بعد الفراغ من العمل سليمًا في النفاذ فيستحق الأجرة ولا يهدر سعيه فيتضرر به وكان الولي أذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 335)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 3)، و«التاج والإكليل» (4/ 456)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 468).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 5)، و«مغني المحتاج» (3/ 379)، و«نهاية المحتاج» (5/ 299)، و«النجم الوهاج» (5/ 318)، و«الديباج» (2/ 455)، و«كنز الراغبين» (3/ 163).

وأما كون الأجرة المسماة له فلأنها بدل منافع وهي حقه.

ولو هلك الصبي في يد المستأجر في المدة ضمن لأنه صار غاصبًا حيث استعمله من غير إذن وليه ولا يجب الأجر؛ لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان.

ولو قتل الصبي خطأ فعلىٰ عاقلته الدية أو القيمة وعليه الأجر في ماله؛ لأن إيجاب الأجرة ههنا لا يؤدي إلىٰ الجمع لاختلاف من عليه الواجب[1].

وقد تقدم الكلام فيه مستوفي في أو كتاب البيع.

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 176).

الركن الثاني: الصيغة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يشترط في عقد الإجارة صيغة، وهي الإيجاب والقبول، واختلفوا هل تنعقد بغير لفظ الإجارة كالبيع أم لا؟ وهل تنعقد بالمعطاة أم لا؟ فأجاز جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعية في قول انعقادها بالمعاطاة؛ كالبيع، وكذا بلفظ البيع علىٰ التفصيل الآتي.

قال الحنفية: ركن الإجارة الإيجاب، والقبول سواء كان بلفظ الإجارة، والاستئجار، والاكتراء، والإكراء فإذا وجد ذلك فقد تم الركن.

وكذا بما يدل عليها فتنعقد بلفظ العارية حتىٰ لو قال لغيره: أعرتك هذه الدار شهرا بكذا، أو قال: كل شهر بكذا، وقبل المخاطب كانت الإجارة صحيحة؛ لأنها مأخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض إجارة، بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الإجارة حتىٰ لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت إجارة فاسدة ولا تكون عارية لأنها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال: بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلًا أو فاسدًا ولا تكون هبة.

ولو قال: وهبتك منافع هذه الدار شهرًا بكذا يجوز وتكون إجارة.

وفي انعقادها بلفظ البيع قولان في المذهب الأول: لا تنعقد بلفظ البيع لأنه وضع لتمليك الأعيان، والإجارة تمليك منافع معدومة؛ لأن المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع، وتكون إجارة فاسدة كما لو قال لآخر: اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرًا بكذا فهي إجارة فاسدة.

والقول الآخر: أنها تنعقد بلفظ البيع.

وتنعقد الإجارة بالتعاطي؛ كالبيع في غير المدة الطويلة كالركوب في باخرة المسافرين وزوارق المواني ودواب الكراء من دون مقاولة؛ فإن كانت الأجرة معلومة أعطيت وإلا فأجرة المثل، لأن جواز الإجارة إنما هو بالنظر إلىٰ الرضا فلما كان تعاطي الطرفين ناشئا عن رضاء كل منهما؛ كانت لازمة لا محالة.

وذكر محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في إجارات الأصل في إجارة الثياب: إذا استأجر رجل من آخر قدورًا بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر؛ فإن جاء بقدور وقبلها المستأجر علىٰ الكراء الأول جاز ويكون هذا إجارة مبتدأة بالتعاطي.

ولا تنعقد الإجارة الطويلة بالتعاطي، لأن الأجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقًا وقد يجعلون فلوسًا.

السكوت في الإجارة يعد قبولا ورضاء. وهو نوعان:

الأول: سكوت المؤجر: كما لو استأجر رجل حانوتا في الشهر بخمسين قرشًا، وبعد أن سكن فيه مدة أشهر أتىٰ له المؤجر في رأس الشهر وقال: إن رضيت بستين فاسكن هذا الحانوت وإن لم ترض فاخرج منه فرده المستأجر قائلًا: لم أرض واستمر ساكنا ولم يعارضه المؤجر بعد ذلك؛ لزمه خمسون قرشا كما في السابق؛ لأن سكوت المؤجر وقد أعلنه المستأجر عدم رضائه بالزيادة وتركه إياه ساكنا في الحانوت مما يدل علىٰ رضائه بالأجرة السابقة.

الثاني: سكوت المستأجر: كما لو طلب المؤجر من المستأجر الزيادة عن الأجرة السابقة ولم يقل المستأجر شيئًا أي لم يقل: إنني لا أرضىٰ بالزيادة ولم يخرج من الحانوت واستمر ساكنًا إلىٰ ما بعد المدة التي يتمكن فيها من نقل أمتعته وأشيائه يلزمه إعطاء ما زيد علىٰ البدل اعتبارًا من ذلك الشهر؛ لأن

سكوت المستأجر وقد كان من الواجب عليه أن يرد الزيادة إذا كان غير راض بها دليل على رضائه بها.

ولو طلب المؤجر من المستأجر بعد مدة ستين قرشًا أجرة وقد كانت من قبل خمسين فقال له المستأجر: إنني لم أسمع طلبك الزيادة حتى أكون راضيًا بها؛ فإن كان المستأجر أطرش صدق كلامه بحسب الظاهر وإلا؛ فلا.

مثال آخر لسكوت المؤجر: إذا قال صاحب الحانوت في المثال المذكور للمستأجر: إذا كنت ترضى بمائة قرش فيها وإلا فاترك الحانوت؛ فقال المستأجر: إنني أرضى بثمانين قرشًا وسكت المؤجر وبقي المستأجر ساكنا فيلزمه اعتبارًا من ذلك الشهر ثمانون قرشًا.

أما إذا أصر الطرفان على كلامهما في هذا المثال واستمر المستأجر ساكنًا في الحانوت فسكناه بدون تسمية أجر فعليه أجر المثل؛ إذ بانقضاء مدة الإجارة قد انفسخ العقد الأول ولم يعقد عقد ثان بإصرارهما فبقي الحانوت في يد المستأجر بلا عقد وهو معد للاستغلال فلزم أجر المثل وكان المستأجر كأنه قد سكن الحانوت بنية دفع الأجرة[1].

وقال المالكية: تنعقد الإجارة بصيغة، كالبيع فتنعقد بما يدل على الرضا وإن معاطاة[2].

وقيل هي: لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض. اهـ.

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 174)، و«البحر الرائق» (7/ 297)، و«مجمع الأنهر» (3/ 512)، و«تنقيح الفتاوى الحامدية» (5/ 496)، و«الهندية» (4/ 409)، و«درر الحكام» (1/ 404، 405).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 334)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 468).

والمعاطاة تدخل في قوله: أو ما يقوم مقامه وكذا سائر ما يدل على الرضا ولا يدخل فيها لفظ المساقاة فلا تنعقد بها لإخراج الوضع الشرعي عما جعل له[1].

وقال الشافعية: الركن الثاني: الصيغة: وهي كالبيع ويشترط فيها ما يشترط في صيغ البيع إلا عدم التأقيت.

نحو قول المؤجر آجرتك هذا الثوب مثلًا أو أكريتك إياه أو ملكتك منافعه سنة بكذا فيقول المستأجر فورًا قبلت أو استأجرت أو اكتريت أو استكريت.

ومن الكنايات هنا اسكن داري شهرًا بكذا، أو جعلت لك منفعتها سنة بكذا. ومنها الكتابة مع النية وإشارة الأخرص المفهمة.

ولا تنعقد بالمعاطاة على الصحيح، وقيل: تجوز.

والأصح انعقاد الإجارة بقول المؤجر لدار مثلًا: آجرتك أو أكريتك منفعتها سنة مثلًا بكذا فيقبل المستأجر؛ فهو كما لو قال: آجرتكها ويكون ذكر المنفعة تأكيدًا كقول البائع بعتك عين هذه الدار ورقبتها؛ فإن البيع يصح.

والثاني: المنع لأن لفظ الإجارة وضع مضافًا للعين، لأن المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد إليها!

والأصح منع انعقادها بقوله: بعتك منفعتها، لأن لفظ البيع موضوع تلك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة وكلفظ البيع لفظ الشراء.

والثاني: يجوز لأنها صنف من البيع وهو قول ابن سريج، وجزم به في التنبيه وصححه جمع من المتأخرين كالإسنوي، والأذرعي.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 379)، و«شرح الزرقاني» (7/ 4).

فإن قيل: قوله: (ملكتك منفعتها) المشهور فيه القطع بالصحة فما الفرق بينه وبين: بعتك منفعتها؟ فالجواب أن التمليك أعم؛ لأنه يطلق على بيع الأعيان وبيع المنافع إطلاقًا واحدًا، والبيع عند الإطلاق يختص بالأعيان.

هذا كله في إجارة العين أما إجارة الذمة فيكفي فيها ألزمت ذمتك بكذا عن لفظ الإجارة ونحوها كأسلمت إليك هذه الدراهم في خياطة هذا أو في دابة صفتها كذا أو في حملي على مكة فيقول المخاطب متصلًا قبلت أو التزمت أو استأجرت أو اكتريت أو استكريت.

وعلم من اشتراط الصيغة: أنه لو سكن دار رجل مدة بإذنه ولم يذكر أجرة لم يكن للمالك مطالبته بها[1].

وقال الحنابلة: وتنعقد الإجارة بلفظ إجارة وبلفظ كراء كأجرتك وأكتريتك واستأجرتك واكتريت لأن هذان اللفظين موضوعان لها.

وتنعقد بما يدل على معناهما كأعطيتك نفع هذه الدار أو ملكتكه سنة بكذا لحصول المقصود به. وكذا لو أضافه إلى العين، كأعطيتك هذه الدار سنة بكذا.

وهل تنعقد بلفظ البيع فيه وجهان: أحدهما: وهو الصحيح: تنعقد أيضًا بلفظ بيع أضافه إلى النفع نحو قول بعتك نفع داري أو بعتك سكنى داري بكذا ونحوه أو أطلق؛ لأنه بيع فانعقدت بلفظه؛ كالصرف، والمنافع كالأعيان؛ لأنها يصح الاعتياض عنها، وتضمن باليد والإتلاف.

فإن أضيف إلى العين كبعتك داري شهرًا لم يصح.

(1) «نهاية المطلب» (8/ 68، 69)، و«روضة الطالبين» (4/ 5، 6)، و«مغني المحتاج» (3/ 379، 380)، و«نهاية المحتاج» (5/ 300، 301)، و«النجم الوهاج» (5/ 318، 319)، و«الديباج» (2/ 455، 456)، و«إعانة الطالبين» (3/ 208)، و«حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين» (3/ 164).

والثاني: لا تنعقد به لأن فيها معنىٰ خاصا فافتقرت إلىٰ لفظ يدل علىٰ ذلك المعنىٰ ولأن الإجارة تضاف إلىٰ العين التي يضاف إليها البيع إضافة واحدة فاحتيج إلىٰ لفظ يعرف ويفرق بينهما؛ كالعقود المتباينة، ولأنه عقد يخالف البيع في الحكم والاسم فأشبه النكاح.

وتصح الإجارة وتنعقد بمعاطاة؛ لأنها نوع من البيع وهو متجه[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما وهذا عام في جميع العقود؛ فإن الشارع لم يحد حدًا لألفاظ العقود بل ذكرها مطلقة فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية[2].

وقال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا قول جمهور العلماء كمالك، وأبي حنيفة، وهو أحد القولين في مذهب أحمد، قال شيخنا: بل نصوص أحمد لا تدل إلا علىٰ هذا القول[3].

من دفع إلى غيره شيئًا ليعمله من غير عقد ولا شرط ولا تعريض بأجرة:

اختلف الفقهاء فيمن عمل لغيره عملًا من غير عقدٍ ولا شرطٍ ولا تعريضٍ بأجر، ولم يكن متبرعًا هل يستحق أجرة لما عمله أم لا؟

---

(1) «المغني» (5/ 251)، و«المبدع» (5/ 63)، و«الفروع» (4/ 317)، و«الإنصاف» (6/ 4، 5)، و«كشاف القناع» (3/ 643)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 7)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 582).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 533).

(3) «إعلام الموقعين» (2/ 23).

فذهب المالكية إلىٰ أن كل من عمل لغيره من عمل لغيره من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره نفذ ذلك؛ فإن كان متبرعًا لم يرجع به أو غير متبرع وهو منفعة فله أجرة مثله أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه بشرط أن يكون المعمول له لا بد له من عمل ذلك بالاستئجار أو إنفاق ذلك المال؛ أما إن كان شأنه فعله إياه بغير استئجار لنفسه أو لغلامه وتحصل تلك المصلحة بغير مال فلا غرم عليه والقول قول العامل في عدم التبرع.

قال القرافي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذه قاعدة مذهب مالك نص عليها ابن أبي زيد في «النوادر»، وصاحب «الجواهر» في كتاب الإجارات ولا تختص هذه القاعدة بما يجب علىٰ المدفوع عنه؛ كالدين بل يندرج فيها غسل الثوب وخياطته ورمي التراب من الدار ونحو ذلك علىٰ الشروط المتقدمة، ويجعل مالك لسان الحال قائمًا مقام لسان المقال فكأنه أذن له في ذلك بلسان مقاله، وخالفنا الشافعي في هذه القاعدة وجعل الأصل في فعل الغير التبرع.

وإذا لم يأذن له المدفوع عنه بلسان المقال لا يرجع عليه بشيء[1].

وقال في «الذخيرة»: قاعدة مذهبية: من أدىٰ عن غيره مالًا شأنه أن يعطيه أو عمل لغيره عملًا شأنه أن يستأجر عليه رجع بذلك المال وبأجرة ذلك العمل كان دفع ذلك المال واجبًا عليه؛ كالدين أو غير واجب؛ كخياطة الثوب، وحلق الرأس، نقلها صاحب «النوادر»، وصاحب «الجواهر» في الإجارة تنزيلًا للسان الحال منزلة لسان المقال؛ فإذا كان شأنك مباشرة ذلك العمل بنفسك أو بنائبك وتستأجر عليه لم يرجع عليك بأجرة لأن حالك لم يقتض إذنًا في دفع أجرة في ذلك والأئمة جعلوا الدافع متبرعًا حتىٰ يوجد إذن بلسان المقال[2].

(1) «الفروق» (3/ 340).

(2) «الذخيرة» (9/ 93، 94).

وقال الحنابلة: وإن دفع إنسان ثوبه إلىٰ قصار أو خياط ونحوهما؛ كصباغ ليعمله - أي ليقصره أو يخيطه أو يصبغه ونحوه - ولو لم تكن للقصار ونحوه عادة بأخذ أجرة ولم يعقد عقد إجارة صح وله أجرة مثله حيث كانا منتصبين لذلك؛ وإلا لم يستحقا أجرًا إلَّا بشرط أو عقد أو تعريض بأجر لأنه لم يوجد عرف يقوم مقام العقد فهو كما لو عمل بغير إذن مالكه.

أو استعمل إنسان حمالًا ونحوه أو استعمل شاهدًا - إن جاز له أخذ أجرة بأن عجز عن المشي أو تأذىٰ به فله أخذ أجرة مركوب - صح وله أجرة مثله لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول كتعريض الدافع بالأجرة أي نحو خذه وأنا أعلم أنك متعيش أو خذه وأنا أرضيك ونحوه مما يدل علىٰ إعطاء الأجرة.

وكذا دخول حمام وركوب سفينة ملاح وحلق رأسه وتغسيله وغسل ثوبه وشربه منه ماء أو قهوة ونحوها من المباحات؛ فله أجرة مثله ولو لم يكن له عادة بأخذ الأجرة.

وكذا لو دفع ثوبًا إلىٰ رجل ليبيعه فالحكم فيه كالحكم في القصار، والخياط إن كان منتصب يبيع للناس بأجر فله أجر مثله نص عليه أحمد، وإن لم يكن كذلك فلا شيء.

ومتىٰ دفع ثوبه إلىٰ أحد هؤلاء ولم يقاطعه علىٰ أجر فله أجر المثل، لأن الثياب تختلف أجرتها ولم يعين فجرىٰ مجرىٰ الإجارة الفاسدة فإن تلف الثوب من حرزه أو بغير فعله فلا ضمان عليه، لأن ما لا يضمن في العقد الصحيح لا يضمن في فاسدة وإن تلف من فعله بتخريقه أو دقه ضمنه لأنه إذا ضمنه بذلك في العقد الصحيح ففي الفاسد أولىٰ.

وقال أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمن دفع ثوبًا إلىٰ قصار ليقصره ولم يقطع له أجرًا بل قال أنا أعطيك كما تعطىٰ وهلك الثوب؛ فإن كان بخرق أو نحوه مما لا تجنيه يده فلا ضمان عليه بين الكراء أو لم يبين والعلة في ذلك ما ذكرناه.

وإذا استأجر رجلًا ليحمل له كتابًا إلىٰ مكة أو غيرها إلىٰ صاحب له فحمله فوجد صاحبه غائبًا فرده استحق الأجر بحمله في الذهاب والرد، لأنه حمله في الذهاب بإذن صاحبه صريحًا وفي الرد تضمينًا، لأن تقدير كلامه وإن لم تجد صاحبه فرده إذ ليس سوىٰ رده إلا تضييعه فقد علم أنه لا يرضىٰ تضييعه فتعين رده.

وقال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال في «الإنصاف»**: قوله: (ومن عمل لغيره عملًا بغير جعل: فلا شيء له) ولو كان العمل تخليص متاع غيره من فلاة، ولو كان هلاكًا فيهم حققا، أو قريبًا منه كالبحر، وفم السبع وهو قول القاضي في المجرد. وله احتمال بذلك في غير المجرد، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب.

والصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يستحق أجرة مثله في ذلك؛ بخلاف اللقطة، وعليه الأصحاب.

وكذلك لو انكسرت السفينة؛ فخلص قوم الأموال من البحر. فإنه يجب لهم الأجرة علىٰ الملاك. ذكره في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين وغيرهم.

وألحق القاضي، وابن عقيل، والمصنف، وجماعة بذلك: العبد إذا خلصه من فلاة مهلكة. وقدمه في الفروع، وغيره. ذكره في باب إحياء الموات. وتقدمت الإشارة إلىٰ ذلك هناك. وحكىٰ القاضي احتمالًا في العبد: بعد الوجوب كاللقطة. وأورد في المجرد علىٰ نص الإمام أحمد في من خلص من مال سبع شاة، أو خروفًا، أو غيرهم أنه لمالكه الأول. ولا شيء للمخلص، وقال المجد

في مسودته: وعندي أن كلام الإمام أحمد علىٰ ظاهره في وجوب الأجرة علىٰ تخليص المتاع من المهالك، دون الآدمي، لأن الآدمي أهل في الجملة لحفظ نفسه. قال في القاعدة الرابعة والثمانين: وفيه نظر. فقد يكون صغيرًا أو عاجزًا، وتخليصه أهم وأولىٰ من المتاع. وليس في كلام الإمام أحمد تفرقة. انتهىٰ[1].

وقال ابن مفلح رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المبدع»: ومن عمل لغيره عملًا بغير جعل فلا شيء له بغير خلاف نعلمه؛ لأنه بذل منفعته من غير عوض فلم يستحقه ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلزمه ولم تطب نفسه به، وهذا إذا لم يكن معدًا لأخذ الأجرة فإن كان معدًا لها وأذن له فله الأجرة، لكن نص أحمد علىٰ أن من خلص متاعًا لغيره يستحق أجره مثله بخلاف اللقطة إلا في رد الآبق فإنه يستحق الجعل بلا شرط..[2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مذهب مالك، وأحمد بن حنبل المشهور عنه وغيرهما: أن كل من أدىٰ عن غيره واجبًا فله أن يرجع به عليه إذا لم يكن متبرعًا بذلك، وإن أداه بغير إذنه، مثل من قضىٰ دين غيره بغير إذنه سواء كان قد ضمنه بغير إذنه وأداه بغير إذنه، أو أداه عنه بلا ضمان.

وكذلك من أفتك أسيرًا من الأسر بغير إذنه يرجع عليه بما أفتكه به، وكذلك من أدىٰ عن غيره نفقة واجبة عليه، مثل أن ينفق علىٰ ابنه أو زوجته أو بهائمه، لاسيما إذا كان للمنفق فيها حق، مثل أن يكون مرتهنًا أو مستأجرًا، أو كان مؤتمنًا عليها، مثل المودع، ومثل رد العبد الآبق، ومثل إنفاق أحد

(1) «الإنصاف» (6/ 392، 393)، وينظر: «المغني» (5/ 326، 327)، و«الكافي» (2/ 334)، و«الشرح الكبير» (6/ 17)، و«المبدع» (5/ 68)، و«كشاف القناع» (3/ 652، 653)، و«الروض المربع» (2/ 154).

(2) «المبدع» (5/ 270).

الشريكين على البهائم المشتركة. وقد دل على هذا الأصل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فأمر بإيتاء الأجر بمجرد إرضاعهن، ولم يشترط عقد استئجار، ولا إذن الأب لها في أن ترضع بالأجر، بل لما كان إرضاع الطفل واجبًا على أبيه فإن أرضعته المرأة استحقت الأجر بمجرد إرضاعها ثم قال: فهكذا جميع الواجبات عليه أن يؤديها إلى من أدى عنه وأحسن إليه بالأداء عنه(1).

وقال الشافعية: ولو عمل لغيره عملا بإذنه كأن دفع ثوبًا إلى قصار ليقصره أو إلى خياط ليخيطه أو إلى غسال ليغسله أو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه أو دلاك ليدلكه، ففعل ذلك ولم يذكر أحدهما أجرة ولا ما يفهمها بحضرة الآخر، فيسمعه ويجيب أو يسكت ففيه أربعة أوجه:

أصحها وهو المنصوص: لا أجرة له لأنه متبرع لأنه لم يلتزم له عوضًا فصار كقوله: أطعمني فأطعمه ولأنه لو قال: أسكني دارك شهرًا فأسكنه لم يستحق عليه أجرة بالإجماع.

والثاني: له أجرة مثله وهو قول المزني لاستهلاكه منفعته.

والثالث: إن بدأ المعمول له فقال: افعل كذا، لزمه الجرة، وإن بدأ العامل فقال: أعطني ثوبك لأقصره فلا أجرة.

والرابع: إن كان العامل معروفًا بذلك العمل وأخذ الأجرة عليه فله الأجرة المعتادة لمثل ذلك العمل، وقال الشيخ عز الدين: تجب له الأجرة التي جرت بها العادة وإن زادت على أجرة المثل.

وإن لم يكن معروفًا بذلك العمل فلا أجرة له.

---

(1) «مجموع الفتاوى» (30/ 348، 349).

وقد يستحسن ترجيح هذا الوجه لوضوح مدركه ولدلالة العرف علىٰ ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في نظائره فيكون فيه أجرة المثل، قال الخطيب الشربيني: وعلىٰ هذا عمل الناس، وقال الغزالي: إنه الأظهر وقال الشيخ عز الدين إنه الأصح وحكاه الروياني في «الحلية» عن الأكثرين، وقال: إنه الاختيار، وقال في البحر: وبه أفتي وأفتىٰ به خلائق من المتأخرين.

وإذا قلنا: لا أجرة له علىٰ الأصح فمحله كما قال الأذرعي: إذا كان حرًا مطلق التصرف، أما لو كان عبدًا أو محجورًا عليه بسفه ونحوه؛ فلا إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالأعواض.

واحترز بقوله ولم يذكر أجرة عما إذا قال مجانًا فلا يستحق شيئًا قطعا وما لو ذكر أجرة فيستحقها جزمًا، وإن كانت صحيحة فالمسمىٰ وإلا فأجرة المثل.

ولو عرض بذكر أجرة كـ أعمل وأنا أرضيك أو أعمل وما ترىٰ مني إلا ما يسرك أو نحو ذلك؛ كقولك حتىٰ أحاسبك استحق أجرة المثل كما في البيان وغيره.

ويستثنى من الخلاف المذكور مسائل:

إحداها: عامل المساقاة إذا عمل ما ليس من أعمالها بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة.

ثانيها: عامل الزكاة فإنه يستحق العوض ولو لم يسم، قال الزركشي: ولا تستثنىٰ لأن الأجرة ثابتة له بنص القرآن فهي مسماة شرعًا وإن لم يسمها الإمام.

ثالثها: عامل القسمة بأمر الحاكم فللقاسم الأجرة من غير تسمية كذا استثناها بعضهم ونازع في التوشيح في استثنائها، وقال: إنه كغيره وهو الظاهر.

وأما داخل الحمام بلا إذن من الحمامي؛ فإنه يلزمه الأجرة وإن لم يجر لها ذكر.

والفرق بينه وبين القصار ونحوه أن هؤلاء صرفوا منافعهم لغيرهم والداخل للحمام استوفى منفعة الحمام بسكونه؛ فإن أذن له في الدخول فالحمام فيه؛ كالأجير كما قالوا به فيمن دخل سفينة بإذن صاحبها حتى أتى الساحل ولم يجر ذكر الأجرة؛ فإنه كالأجير فيما ذكر على الأوجه السابقة أصحها لا أجرة له فإن دخلها بغير إذن استحق عليه الأجرة.

قال في المطلب: ولعله فيما إذا لم يعلم به مالكها حتى سيرها وإلا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فإنه لا أجرة على مالكه ولا ضمان[1].

وقال العمراني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البيان»: إذا دفع إلى رجل ثوبا ليخيطه له، أو متاعًا ليحمله له إلى مكان، فإن سمى له أجرة صحيحة.. استحق المسمى ولا كلام، وإن سمى له أجرة فاسدة، أو عرض له بالأجرة، بأن قال: اعمل وأنا أحاسبك على أجرتك، أو لا ترى مني إلا ما يسرك.. استحق أجرة المثل؛ لأنه قد عرض له بالأجرة وهي مجهولة، فاستحق أجرة المثل، كما لو سمى له عوضًا فاسدًا.

وأن دفعها إليه فعملها الأجير.. فهل يستحق أجرة الثمل؟ **فيه أربعة أوجه**:

أحدها: أنه يستحق أجرة المثل؛ لأنه قد أتلف عليه منافعها، فاستحق عليه بدلها، فهو كما لو أكرهه على العمل.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 411، 412)، و«روضة الطالبين» (4/ 57)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355، 356)، و«النجم الوهاج» (5/ 377، 378)، و«الديباج» (2/ 482)، و«كنز الراغبين» (3/ 198)، و«أسنى المطالب» (2/ 426).

والثاني - وهو قول أبي إسحاق -: إن استدعىٰ الصانع لأن يعمل، بأن قال: أعطني ثوبك لأخيطه.. لم يستحق أجرة؛ لأنه اختار إتلاف منفعة نفسه بغير عوض. وإن استدعاه رب الثوب إلىٰ العمل، بأن قال: خط لي هذا الثوب.. لزمه أجرة المثل؛ لأنه أدىٰ ما عليه منفعته، فاستحق عليه بدلها.

والثالث: إن كان الصانع معروفًا بأخذ الأجرة علىٰ العمل.. استحق الأجرة؛ لأن العرف في حقه كالشرط، وإن كان غير معروف بذلك.. فلا أجرة له.

والرابع - وهو المنصوص -: (أنه لا يستحق أجرة)؛ لأن المنافع ليست بأولىٰ من الأعيان، وقد ثبت أنه لو قدم إلىٰ رجل طعامًا، وقال: كله.. لم يستحق عليه عوضه، فكذلك هذا مثله. والله أعلم[1].

الخيار في عقد الإجارة:

اختلف الفقهاء في عقد الإجارة هل يصح اشتراط الخيار فيه أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة -على البيان الآتي للحنابلة- إلىٰ أنه يجوز شرط الخيار في عقد الإجارة سواء كانت معينة أو في الذمة؛ لأنه عقد معاوضة محضة يصح فسخه بالإقالة كالبيع فجاز الخيار فيه؛ كالبيع[2].

---

(1) «البيان» (7/ 405، 406).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 345)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 77، 89)، و«الأشباه والنظائر مع شرح الحموي» (1/ 629، 630)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 39)، و«درر الحكام» (3/ 165)، و«الإشراف» للقاضي عبد الوهاب (3/ 200، 201) رقم (1045)، و«المعونة» (2/ 107)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 695)، و«الجامع لمسائل المدونة» (13/ 834)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (8/ 224، 225).

قال الحنابلة: يَثْبُتُ خيار المجلس وإن لم يشترطه العاقد في الإجارة علىٰ عين كدار وحيوان ولو كانت مدتها تلي العقد بأن أجره الدار مثلًا شهرًا من الآن، أو كانت الإجارة علىٰ نفع في الذمة بأن استأجره لخياطة ثوب أو بناء حائط ونحوه، لأن الإجارة نوع من البيع.

ويثبت خيار الشرط في الإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ كخياطة ثوب أَوْ في إجارة عَلَىٰ مُدَّةٍ لَا تَلِي العَقْدَ كسنة ثلاث في سنة اثنين إذا شرطِ مدة تنقضي قبل دخول سنة ثلاث، فإن وليت مدة العقد كشهر من الآن لم يصح شرط الخيار لئلا يؤدي إلىٰ فوات بعض المنافع المعقود عليها أو استيفائها في مدة الخيار وكلاهما غير جائز[1].

وقال الشافعية: الإجارة إما أن تكون معقودة علىٰ مدة وإما أن تكون معقودة علىٰ عمل فالإجارة المعقودة علىٰ زمان -أي مدة-وهي إجارة العين: فلا يثبت فيها خيار الشرط، وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان:

أصحهما: لا يثبت فيها، كما لا يثبت فيها خيار الشرط؛ لأنها غرر، إذ هو عقد علىٰ معدوم، والخيار غررٌ فلا يضم غرر علىٰ غرر.

والثاني: يثبت فيها؛ لأنه معاوضة، ولأن قدره يسير.

وأما الإجارة في الذمة: فمثل: أن يستأجره ليحصل له بناء حائط، أو ليحصل له خياطة ثوب: ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يثبت فيها الخياران؛ لأن الإجارة عقد علىٰ ما لم يخلق، وذلك غرر؛ فلا يجوز أن يضاف إليه غرر الخيار.

---

(1) «المغني» (4/ 23، 24)، و«الإنصاف» (4/ 364، 368)، و«كشاف القناع» (3/ 229، 230)، و«الروض المربع» (1/ 558).

والثاني: يثبتان؛ لأن بمضي المدة لا ينفصل من المعقود عليه شيء.

والثالث: يثبت فيها خيار المجلس، ولا يثبت فيها خيار الشرط، كالسلم[1].

المعقود عليه في عقد الإجارة هل هو المنفعة أم العين؟

اختلف الفقهاء في المعقود عليه في عقد الإجارة هل هو العين المستأجرة أم المنفعة.

فذهب الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب إلىٰ أن الإجارة واردة علىٰ المنفعة لا العين المستأجرة سواء أوردت علىٰ العين أم علىٰ الذمة إذ لو كان موردها العين لامتنع رهن العين المستأجرة والمرهونة، وهذه الطريقةُ هي المرضية عند الفقهاء، فإن معقودَ كلِّ عقدٍ هو المقصود منه، والمنافع هي المقصودةُ، والإجارة عقدُ تمليكٍ، والمنافع هي التي تُملّك، وتستحق فيها دون العين، والأجرة في الإجارة تتوزع علىٰ المنافع، إذا تبعضت في منازل الفسخ والانفساخ، فهي المقصودة المعقودُ عليها، ولكن الشرعَ احتمل إيراد العقد عليها، وهي تثبت شيئًا فشيئًا؛ لمسيس الحاجة.

ولأن المنفعة هي التي تستوفىٰ والأجر في مقابلتها، ولهذا تضمن دون العين وإنما أضيف العقد إلىٰ العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المساقاة إلىٰ البستان والمعقود عليه الثمرة والانتفاع تابع ضرورة أن المنفعة لا توجد إلا عقبه.

---

(1) «نهاية المطلب» (5/ 35، 36)، و«روضة الطالبين» (3/ 95، 96)، و«المجموع» (9/ 166، 168)، و«البيان» (5/ 27)، و«التنبيه» (123)، و«مغني المحتاج» (2/ 486، 487)، و«الديباج» (2/ 58، 59)، و«الإفصاح» (1/ 351)، و«الإنصاف» (4/ 364، 368).

وليست المنافع رقبةَ العين المستأجرة، ولا ما يعقل من صفاتها كتركّب الجدران وتنضّد السقف على الهيآت المطلوبة، وغيرها من الصفات.

فالمنافع إذن نعني بها تهيُّؤَ العين المستأجرة لانتفاع المستأجِر بها في الوجه المطلوب، ولا مزيد في الأحكام الشرعية على هذه المواقف(1).

قال الحنفية: وإذا عرف أن الإجارة بيع المنفعة فيخرج عليه بعض المسائل:

1- لا تجوز إجارة الشجر والكرم للثمر، لأن الثمر عين والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين.

2- ولا تجوز إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الإجارة وكذا إجارة الشاة لترضع جديًا أو صبيًا لما قلنا.

3- ولا تجوز إجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين لأن الماء عين فإن استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضًا، لأن المقصود منه الماء وهو عين.

4- ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسمك وغيره من القصب والصيد؛ لأن كل ذلك عين فإن استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث، لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 174، 175)، و«الهداية» (3/ 249)، و«الفتاوى الهندية» (4/ 453)، و«الشرح الكبير» (5/ 334)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 468)، و«نهاية المطلب» (8/ 67، 68)، و«روضة الطالبين» (4/ 5، 6)، و«مغني المحتاج» (3/ 380)، و«نهاية المحتاج» (5/ 300، 301)، و«النجم الوهاج» (5/ 319، 320)، و«حاشية البجيرمي» (3/ 171)، و«المغني» (5/ 251)، و«كشاف القناع» (3/ 642)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 580).

5- ولا تجوز إجارة المراعي لأن الكلأ عين فلا تحتمل الإجارة.

6- ولا تجوز إجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموزونات لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها والداخل تحت الإجارة المنفعة لا العين حتىٰ لو استأجر الدراهم والدنانير ليعبر بها ميزانًا أو حنطة ليعبر بها مكيالًا أو زيتًا ليعبر به أرطالًا أو أمنانًا أو وقتًا معلومًا.

فقولان للحنفية: ذكر في الأصل أنه يجوز لأن ذلك نوع انتفاع بها مع بقاء عينها فأشبه استئجار سنجات الميزان.

وذكر الكرخي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يجوز لفقد شرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الأشياء من هذه الجهة غير مقصود عادة.

7- ولا يجوز استئجار الفحل للضراب لأن المقصود منه النسل وذلك بإنزال الماء وهو عين، وقد روي عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنه نهىٰ عن عسب الفحل»، أي: كرائه لأن العسب في اللغة وإن كان اسمًا للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لأن ذلك ليس بمنهي لما في النهي عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عسب الفحل إلا أنه حذف الكراء، وأقام العسب مقامه كما في قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ﴾ [يوسف: 82] ونحو ذلك.

8- ولو استأجر كلبًا معلمًا ليصيد أو بازيًا لم يجز؛ لأنه استئجار علىٰ العين وهو الصيد وجنس هذه المسائل تخرج علىٰ الأصل.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قيل: أليس إن استئجار الظئر جائز وإنه استئجار علىٰ العين وهي اللبن بدليل إنها لو أرضعته بلبن شاة لم تستحق الأجرة.

فالجواب: إنه روي عن محمد أن العقد يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبع فكان ذلك استئجارًا على المنفعة أيضًا واستيفاؤها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وإلباسها إياه وطبخ طعامه ونحو ذلك، واللبن يدخل فيه تبعًا؛ كالصبغ في استئجار الصباغ وإذا أرضعته بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الأجرة كالصباغ إذا صبغ الثوب لونًا آخر غير ما وقع عليه العقد أنه لا يستحق الأجر وذا لا يدل على أن المعقود عليه ليس هو المنفعة كذا ههنا.

ومن مشايخنا من قال: إن المعقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصودًا والخدمة تبع لأن المقصود تربية الصبي ولا يتربى إلا باللبن فأجرى اللبن مجرى المنافع، ولهذا لا يجوز بيعه وعلى هذا يخرج استئجار الأقطع والأشل للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم إلا باليدين واستئجار الأخرس لتعليم الشعر والأدب والأعمى لنقط المصاحف أنه غير جائز، لأن الإجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة إلا عند سلامة الآلات والأسباب وكذا استئجار الأرض السبخة والنزة للزراعة وهي لا تصلح لها لأن منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها منها عادة فلا تقع الإجارة ببيع المنفعة فلم تجز وعلى هذا يخرج استئجار المصحف أنه لا يجوز، لأن منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح والإجارة بيع المنفعة والمباح لا يكون محلًا للبيع؛ كالأعيان المباحة من الحطب والحشيش.

وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعرًا أو فقهًا، لأن منافع الدفاتر النظر فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير أجر فصار كما لو استأجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه.

ولو استأجر شيئًا من الكتب ليقرأ فقرأ لا أجر عليه لانعدام عقد المعاوضة وعلىٰ هذا أيضًا تخرج إجارة الآجام للسمك والقصب وإجارة المراعي للكلأ وسائر الأعيان المباحة إنها غير جائزة لما بينا[1].

وذهب بعض الشافعية وبعض الحنفية والمروزي وشيخا الإسلام ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة إلىٰ أن المعقود عليه في الإجارة العينُ المستأجرة؛ ليستوفي منها المنفعة؛ لأن المنافع معدومة ولأن العقد يضاف إليه فيقول: أجرتك داري، كما يقول بعتكها.

قال شيخا الإسلام ابن تيمية وابن القيم: إن الأصل الذي سار عليه الفقهاء (وهو أن المستحق بعقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان) أصل فاسد لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح؛ بل الذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع؛ كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر، ولهذا سوىٰ بين النوعين في الوقف فإن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الفائدة فكما يجوز أن تكون فائدة الوقف منفعة كالسكنىٰ وأن تكون ثمرة وأن تكون لبنًا كوقف الماشية للانتفاع بلبنها وكذلك في باب التبرعات؛ كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده والعرية لمن يأكل ثمر الشجرة ثم يردها والمنيحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردها والقرض لمن ينتفع بالدراهم ثم يرد بدلها القائم مقام عينها فكذلك في الإجارة تارة يكريه العين للمنفعة التي ليست أعيانًا وتارة للعين التي تحدث شيئًا من بعد شيء مع بقاء الأصل؛ كلبن الظئر ونفع البئر فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئًا بعد شيء مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة والمسوغ للإجارة هو ما بينهما من القدر

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 175، 176).

المشترك وهو حدوث المقصود بالعقد شيئًا فشيئًا سواء كان الحادث عينًا أو منفعة وكونه جسمًا أو معنىٰ قائمًا بالجسم لا أثر له في الجواز والمنع مع اشتراكهما في المقتضىٰ للجواز بل هذا النوع من الأعيان الحادثة شيئًا فشيئًا أحق بالجواز؛ فإن الأجسام أكمل من صفاتها وطرد هذا القياس جواز إجارة الحيوان غير الآدمي لرضاعه فإن الحاجة تدعو إليه كما تدعو إليه في الظئر من الآدميين بطعامها وكسوتها ويجوز استئجار الظئر من البهائم بعلفها والماشية إذا عاوض علىٰ لبنها فهو نوعان:

أحدهما: أن يشتريٰ اللبن مدة ويكون العلف والخدمة علىٰ البائع فهذا بيع محض.

والثاني: أن يسلمها ويكون علفها وخدمتها عليه ولبنها له مدة الإجارة فهذا إجارة وهو كضمان البستان سواء وكالظئر فإن اللبن يستوفي شيئًا فشيئًا مع بقاء الأصل فهو كاستئجار العين ليسقي بها أرضه، وقد نص مالك علىٰ جواز إجارة الحيوان مدة للبنه ثم من أصحابه من جوز ذلك تبعا لنصه ومنهم من منعه ومنهم من شرط فيه شروطا ضيقوا بها مورد النص ولم يدل عليها نصه والصواب الجواز وهو موجب القياس المحض فالمجوزون أسعد بالنص من المانعين(1).

وذهب الرافعي والنووي من الشافعية إلىٰ أن الخلاف لفظي قال الرافعي: ويشبه أن لا يكون خلافًا محققًا، فالأول لا يقطع النظر عن العين، والثاني لا يعني بها تملكها كملكها بالشراء بل لينتفع بها، ووافقه النووي في (الروضة) علىٰ أن الخلاف لفظي.

قال العمراني رَحِمَهُ اللَّهُ: وليس كذلك، بل له فوائد:

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 550، 551)، و«إعلام الموقعين» (2/ 34، 35).

أحدها: إذا لم يقبض العين المستأجرة ثم أراد إجارتها لغير مؤجرها.. ففيه خلاف مخرج علىٰ ذلك، إن قلنا: موردها العين.. لم يصح، أو المنفعة.. صح.

الثانية: الخلاف المشهور في استئجار الكلب ينبني علىٰ ذلك.

الثالثة: إجارة حلي الذهب بالذهب لا تجوز علىٰ وجه خرجه ابن الرفعة علىٰ ذلك، واتفقوا علىٰ صحة إيجار الحر نفسه ولم يخرجوا علىٰ ذلك، ونقل أسعد الميهني عن بعض الأصحاب أن المعقود عليه شيء ملتزم في الذمة كسائر الديون[1].

(1) «النجم الوهاج» (5/ 320).

الركن الثالث: الأجرة:

الأجرة هي ما يلتزم به المستأجر عوضًا عن المنفعة التي يتملكها أو ما يأخذه الأجير مقابل عمله.

يشترط في الأجرة في الإجارات ما يشترط في الثمن في البيع لأن كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمنًا في البياعات يصلح أجرة في الإجارات وما لا فلا، فيشترط فيها ما يلي:

1- أن تكون معلومة: اتفق الفقهاء علىٰ أنه يشترط في الأجرة أن تكون معلومة جنسًا وقدرًا وصفة؛ كالثمن في المبيع فلا يصح أن تكون مجهولة لأنها عوض في عقد معاوضة محضة كالثمن في المبيع ولأن جهالتها تفضي إلىٰ المنازعة كجهالة الثمن في المبيع. وذلك لما روي مرفوعًا: «**مَنْ استأجرَ أجيرًا فليعلمه أجرهُ**»[1]، وقول الله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: 27][2].

---

(1) *ضعيف جدًا*: رواه أبو حنيفة في «مسنده» ص (89)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11431).

(2) «المبسوط» (15/ 76)، و«بدائع الصنائع» (4/ 174)، و«الاختيار» (3/ 61)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 322، 323)، و«اللباب» (1/ 472)، و«تبيين الحقائق» (5/ 105)، و«العناية» (12/ 329)، و«المعونة» (2/ 109)، و«المقدمات الممهدات» (1/ 438)، و«الذخيرة» (5/ 376)، و«الشرح الكبير» (5/ 335)، و«تحبير المختصر» (4/ 550)، و«التاج والإكليل» (4/ 456)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 468)، و«المهذب» (1/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 6، 7)، و«مغني المحتاج» (3/ 383)، و«النجم الوهاج» (5/ 324)، و«الديباج» (2/ 458)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 167)، و«المغني» (5/ 255)، و«كشاف القناع» (3/ 648)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 10).

وأما كيفية العلم بالأجرة فهو على التفصيل التالي:

قال الحنفية: والعلم بالأجرة لا يحصل إلا بالإشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه أن الأجر لا يخلو إما إن كان شيئًا بعينه وإما إن كان بغير عينه.

فإن كان بعينه فإنه يصير معلومًا بالإشارة ولا يحتاج فيه إلىٰ ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر سواء كان مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين؛ كالدراهم والدنانير ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر، لأن المشار إليه إذا كان مما له حمل ومؤنة يحتاج إلىٰ بيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة.

وإن كان بغير عينه فإن كان مما يثبت دينًا في الذمة في المعاوضات المطلقة؛ كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب، لا يصير معلومًا إلا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والقدر إلا أن في الدراهم والدنانير إذا لم يكن في البلد إلا نقد واحد لا يحتاج فيها إلىٰ ذكر النوع والوزن، ويكتفي بذكر الجنس ويقع علىٰ نقد البلد ووزن البلد، وإن كان في البلد نقود مختلفة يقع علىٰ النقد الغالب وإن كان فيه نقود غالبة لا بد من البيان فإن لم يبين فسد العقد.

ولا بد من بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤنة في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف، ومحمد لا يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للإيفاء.

وهل يشترط الأجل ففي المكيلات، والموزونات، والعدديات المتقاربة؛ لا يشترط لأن هذه الأشياء كما تثبت دينا في الذمة مؤجلًا بطريق السلم تثبت دينًا في الذمة مطلقًا لا بطريق السلم بل بطريق القرض فكان لثبوتها أجلان فإن ذكر الأجل جاز وثبت الأجل كالسلم وإن لم يذكر جاز كالقرض.

وأما في الثياب فلا بد من الأجل لأنها لا تثبت دينا في الذمة إلا مؤجلًا فكان لثبوتها أجل واحد وهو السلم فلا بد فيها من الأجل؛ كالسلم، وإن كان مما لا يثبت دينًا في الذمة في عقود المعاوضات المطلقات؛ كالحيوان فإنه لا يصير معلومًا بذكر الجنس والنوع والصفة والقدر ألا ترىٰ أنه لا يصلح ثمنًا في البياعات فلا يصلح أجرة في الإجارات.

وحكم التصرف في الأجرة قبل القبض إذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض إذا كان دينًا.

وما كان منها عينًا مشارًا إليها فحكمه حكم الثمن إذا كان عينًا حتىٰ لو كان منقولًا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، وإن كان عقارًا فعلىٰ الاختلاف المعروف في كتاب البيوع أنه يجوز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد لا يجوز، وهي من مسائل البيوع.

ولو استأجر عبدًا بأجر معلوم وبطعامه أو استأجر دابة بأجر معلوم وبعلفها لم يجز لأن الطعام أو العلف يصير أجرة وهو مجهول فكانت الأجرة مجهولة والقياس في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها أنه لا يجوز وهو قول أبي يوسف، ومحمد لجهالة الأجرة وهي الطعام والكسوة إلا أن أبا حنيفة استحسن الجواز بالنص، وهو قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ من غير فصل بين ما إذا كانت الوالدة منكوحة أو مطلقة، وقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ أي الرزق والكسوة وذلك يكون بعد موت المولود، وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233] نفىٰ الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الجناح عن الاسترضاع مطلقًا.

وقولهما الأجرة مجهولة مسلم لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها بل لإفضائها إلىٰ المنازعة وجهالة الأجرة في هذا الباب لا تفضي إلىٰ المنازعة، لأن العادة جرت بالمسامحة مع الأظآر والتوسيع عليهن شفقة علىٰ الأولاد فأشبهت جهالة القفيز من الصبرة.

ولو استأجر دارا بأجرة معلومة وشرط الآجر تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها علىٰ المستأجر فالإجارة فاسدة، لأن المشروط يصير أجرة وهو مجهول فتصير الأجرة مجهولة.

وكذا إذا آجر أرضا وشرط كري نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسناة عليها؛ لأن ذلك كله علىٰ المؤاجر فإذا شرط علىٰ المستأجر فقد جعله أجرة وهو مجهول فصارت الأجرة مجهولة[1].

وقال الشافعية: يشترط كون الأجرة التي في الذمة معلومة جنسًا وقدرًا وصفة؛ كالثمن في البيع، فإن كانت معينة كفت مشاهدتها إن كانت علىٰ منفعة معينة، أو في الذمة، فلا تصح استئجار الدار مثلًا بالعمارة، كأجرتكها بما تحتاج إليه من عمارة أو بدينار مثلا تعمرها به؛ لأن العمل بعض الأجرة، وهو مجهول، فتصير الأجرة مجهولة، فإن أجره الدار بدراهم معلومة بلا شرط وأذن له في صرفها في العمارة من غير شرط صح.

ولا يصح أيضًا إجارة دابة شهرًا مثلًا بنحو العلف كرياضتها للجهالة، ولا يصح أيضًا استئجار سلاخ ليسلخ الشاة بالجلد الذي عليها، ولا طحان علىٰ أن يطحن البر مثلًا ببعض الدقيق منه كربعه أو بالنخالة منه؛ للجهل بثخانة الجلد

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 173، 174)، و«الاختيار» (3/ 61)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 322، 323)، و«اللباب» (1/ 472)، و«تبيين الحقائق» (5/ 105)، و«العناية» (12/ 329).

وبقدر الدقيق والنخالة، ولعدم القدرة علىٰ الأجرة حالا، فضابط ما يبطل أن تجعل الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجير[1].

وقال الحنابلة: يشترط معرفة الأجرة بما يحصل به معرفة الثمن قياسًا عليه ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة؛ كالبيع سواء فإن كان العوض معلومًا بالمشاهدة دون القدر كالصبرة احتمل وجهين أشبههما الجواز وهو المذهب لأنه عوض معلوم يجوز به البيع فجازت به الإجارة كما لو علم قدره.

والثاني: لا يجوز لأنه قد ينفسخ العقد بعد تلف الصبرة فلا يدري بكم يرجع فاشترط معرفة قدره كعوض المسلم فيه والأول أولىٰ وظاهر كلام الخرقي أن العلم بالقدر في عوض السلم ليس بشرط ثم الفرق بينهما أن المنفعة ها هنا أجريت مجرىٰ الأعيان لأنها متعلقة بعين حاضرة والمسلم يتعلق بمعدوم فافترقا.

وكل ما جاز ثمنًا في البيع جاز عوضًا في الإجارة؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع فعلىٰ هذا يجوز أن يكون العوض عينًا ومنفعة.

ولو استأجر رجلًا ليسلخ له بهيمة بجلدها لم يجز لأنه لا يعلم هل يخرج الجلد سليمًا أو لا، وهل هو ثخين أو رقيق ولأنه لا يجوز أن يكون ثمنًا في البيع فلا يجوز أن يكون عوضًا في الإجارة كسائر المجهولات؛ فإن سلخه بذلك فله أجر مثله وإن استأجره لطرح ميتة بجلدها فهو أبلغ في الفساد لأن جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه وقد خرج بموته عن كونه ملكًا وإن فعل فله أجر مثله أيضًا.

(1) «المهذب» (1/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 6، 7)، و«مغني المحتاج» (3/ 383)، و«النجم الوهاج» (5/ 324)، و«الديباج» (2/ 458)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 167).

ولو استأجر راعيا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها أو نصفه أو جميعه لم يجز لأن الأجر غير معلوم ولا يصلح عوضًا في البيع، وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلىٰ الرجل علىٰ أن يعلفها ويتحفظها وما ولدت من ولد بينهما فقال: أكره ذلك وبه قال أبو أيوب، وأبو خيثمة، قال ابن قدامة: ولا أعلم فيه مخالفًا وذلك لأن العوض مجهول معدوم ولا يدري أيوجد أم لا والأصل عدمه ولا يصلح أن يكون ثمنًا؛ فإن قيل: فقد جوزتم دفع الدابة إلىٰ من يعمل عليها بنصف ربحها قلنا: إنما جاز ثم تشبيها بالمضاربة لأنها عين تنمىٰ بالعمل فجاز اشتراط جزء من النماء والمساقاة؛ كالمضاربة، وفي مسألتنا لا يمكن ذلك لأن النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله علىٰ عمله فيها فلم يمكن إلحاقه بذلك وإن استأجره علىٰ رعايتها مدة معلومة بنصفها أو جزء معلوم منها صح لأن العمل والأجر والمدة معلوم فصح كما جعل الأجر دراهم، ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لأنه ملك الجزء المجعول له منها في الحال فيكون له نماؤه كما لو اشتراه[1].

حكم إجارة المنافع بالمنافع:

اختلف الفقهاء في حكم إجارة المنافع بالمنافع سواء كانت بجنسها كما لو استأجر دار بسكنىٰ دار أخرىٰ أو بخلاف جنسها كما لو استأجر دارًا بركوب دابة أو خدمة عبد.

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يجوز أن تكون الأجرة منفعة سواء كانت من جنسها كما لو استأجر دار بسكنىٰ دار أخرىٰ أو بخلاف جنسها كما لو استأجر دارًا بركوب دابة أو خدمة عبد.

(1) «المغني» (5/ 255، 256)، و«كشاف القناع» (3/ 648)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 10).

قال الله تعالىٰ إخبارا عن شعيب أنه قال: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: 27] فجعل النكاح عوض الإجارة.

وقد جوزت الشريعة عقد النكاح بتعليم القرآن فعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ أَنَّ امْرَأَةً عَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَىٰ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... فَذَكَرَ الْحَدِيثَ، وَالرَّجُلَ الَّذِي خَطَبَهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ**»[1]. وهو مقابلة منفعة التعليم بمنفعة البضع والتقدير زوجتكها بتعليم ما معك من القرآن أو بتلقين ما معك من القرآن

ولأنهما منفعتان يجوز عقد الإجارة علىٰ كل واحد منهما في الإنفراد، فجاز أن يعقد علىٰ إحداهما بالأخرىٰ كما لو كانا من جنسين.

ولأن عقود المعاوضات ضربان أعيان ومنافع، فإذا كانت الأعيان يجوز بيع إحداهما بالأخرىٰ من جنس وجنسين، فكذلك المنافع.

ولأن المنافع في الإجارة؛ كالأعيان في البيع ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع.

ولأن كل ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز عوضًا في الإجارة فكما جاز أن يكون العوض عينًا جاز أن يكون منفعة سواء كان الجنس واحدًا أو مختلفًا.

ولا ربًا في المنافع أصلًا، حتىٰ لو أجر دارًا بمنفعة دارين، أو أجر ذهب بذهب جاز ولا يشترط القبض في المجلس كما نص علىٰ ذلك الشافعية والحنابلة.

وقال الحنابلة: وتصح إجارة حلي بأجرة من غير جنسه وكذا بأجرة من جنسه لأنه عين ينتفع بها منفعة مقصودة مع بقائها فجازت إجارته؛ كالأراضي.

---

(1) رواه البخاري (5149).

وإن قال صاحب الثوب لخياط: إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم أو إن خطته روميًا فلك درهم وإن خطته غدًا أو فارسيًا فلك نصف درهم لم يصح، أو قال رب أرض إن زرعتها برًا فبخمسة، أو قال رب حانوت إن فتحت خياطًا فبخمسة، وإن زرعت ذرة أو فتحت حدادًا فبعشرة ونحوه مما لم يقع فيه جزم لم يصح العقد لأنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير ونحوهما، فلم يصح كبعتك بعشرة نقدًا أو إحدىٰ عشر نسيئة ما لم يتفرقا علىٰ أحدهما كما تقدم في البيع وبهذا يقول الشافعية.

وإن أكراه دابة، وقال: إن رددتها اليوم فبخمسة وغدًا فبعشرة أو أكراه عشرة أيام بعشرة دراهم وما زاد فلكل يوم كذا صح لأنه لا يؤدي إلىٰ التنازع لأنه عين لكل زمن عوضًا معلومًا فصح.

ولا يصح أن يكتري مدة مجهولة؛ كاكترائه فرسًا مدة غزاته أو غيرها لأنه لا يدري متىٰ تنقضي وقد تطول وتقصر فيؤدي إلىٰ التنازع وإن سمىٰ لكل يوم شيئًا معلومًا جاز وصح العقد لما تقدم.

وإن أكراه الدار ونحوها كل شهر بدرهم أو اكتراه للسقي كل دلو بثمرة صح العقد لما روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «جِعْتُ مَرَّةً بِالْمَدِينَةِ جوعًا شَديدًا فَخَرَجتُ أَطْلبُ العَمَلَ في عوالي الْمَدينَةِ فإذا أنا بامْرَأَةٍ قد جمعَتْ مدرًا فَظَنَنْتها تريدُ بلَّهُ فَأَتَيْتها فَقَاطَعْتهَا كلَّ ذَنوبٍ علىٰ تَمرَةٍ فَمَدَدتُ ستَّةَ عشَرَ ذَنوبًا حتىٰ مجلَتْ يداي ثمَّ أَتيتُ المَاءَ فَأَصَبتُ منه ثمَّ أَتيْتهَا فقلت بكفي هكذا بين يَدَيهَا وبَسَطَ إِسْمَاعِيلُ يَدَيهِ وجمعها فعَدَّتْ لي ستة عشر تَمرَةً فَأَتَيتُ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرْتهُ فأَكَلَ معي منها»[1].

---

(1) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (1135).

ومثله ما تقدم إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم فعلىٰ هذا تلزم الإجارة في الشهر الأول بإطلاق العقد وما بعده يكون مراعي، فكلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة إن لم يفسخا الإجارة أوله لأن دخوله بمنزلة إيقاع العقد علىٰ عينه ابتداء، لأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق علىٰ تقدير أجره والرضا ببذله به جرىٰ ابتداء العقد عليه وصار؛ كالبيع بالمعاطاة إذا جرىٰ من المساومة ما دل علىٰ الرضا بها[1].

وذهب **الحنفية** إلىٰ التفريق بين المنفعة إذا كانت من جنس المعقود عليه أو من غير جنسه.

فإن كانت المنفعة من جنس المعقود عليه؛ كإجارة السكنىٰ بالسكنىٰ والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة، فلا تجوز.

وأما إذا كانت من خلاف الجنس؛ كإجارة السكنىٰ بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك؛ فتجوز.

وذلك لأن اتحاد الجنس لا يصح فيه تأجيل القبض وقد عرفت أن المنفعة تحدث شيئًا فهي مؤجلة طبعًا أما اختلاف الجنس؛ فإنه يصح معه تأجيل القبض.

---

(1) «المغني» (5/ 255)، و«المبدع» (5/ 68)، و«كشاف القناع» (3/ 653)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 11)، وينظر: و«المعونة» (2/ 110)، و«الإشراف» (3/ 219) رقم (1067)، و«بداية المجتهد» (2/ 170)، و«قواعد الأحكام في مصالح الأنام» (1/ 122)، و«المهذب» (1/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 7، 8)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 405)، و«مغني المحتاج» (3/ 383)، و«النجم الوهاج» (5/ 324)، و«الديباج» (2/ 458)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 167)

وحقيقة الفقه في المسألة هي أن الإجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فبقي علىٰ أصل القياس والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فيجوز(1).

2- أن تكون طاهرة: يشترط في الأجرة أن تكون طاهرة فلا تصح أن تكون شيئًا نجسًا؛ كالميتة لأن كل ما جاز ثمنًا في البيع جاز عوضًا في الإجارة؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع فعلىٰ هذا يجوز أن يكون العوض ميتة ولا خنزير.

3- أن يكون منتفعًا بها نفعا مباحا: يشترط في الأجرة أن تكون منتفعًا بها نفعًا مباحًا للتعليل السابق.

4- أن يكون قادرًا على تسليمها: فلا يصح أن تكون الأجرة سمكًا في ماء ولا طيرًا في الهواء ولا بعيرًا شاردًا ولا عبدًا أبقًا كما في البيع.

وهذا كله محل اتفاق بين فقهاء المذاهب(2).

5- استحقاق الأجرة بمجرد العقد ووجوب تسليمها:

الأجرة في الإجارة لا تخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يشترطوا تعجيلها في المجلس، وإما أن يشترطوا تأجيلها وإما أن يعقدوا مطلقًا دون شرط تأجيل ولا تعجيل.

الأول: أن يشترطوا تعجيلها في المجلس:

اتفق الفقهاء علىٰ أن المستأجر إذا اشترط تسليم الأجرة في المجلس صح لأن ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق معنىٰ المعاوضة المطلقة

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 174)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 322، 323)، و«المحيط البرهاني» (7/ 706)، و«الهندية» (4/ 411).

(2) «الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 468)، وينظر المصادر السابقة.

وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين ومعنىٰ المعاوضة، والمساواة لا تتحقق إلا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد؛ فإذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المسلمون عند شروطهم**»، فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض، ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع وإن كان إطلاق العقد يقتضي الحلول كذا هذا[1].

والثاني: أن يشترطوا تأجيلها:

اتفق الفقهاء علىٰ أن المؤجر والمستأجر لو شرطا في إجارة العين- كإجارة العقار أو دابة أو شخص، كما لو قال: أجرتك هذه الدار، أو السيارة الفلانية - لسيارة معينة يعرفها المتعاقدان- أو أن يستأجر شخصا معينا لعمل ما، أو ليخيط له هذا الثوب- تأجيل الأجر صح وهو إلىٰ أجله وإن شرطه منجمًا يومًا يومًا أو شهرًا شهرًا أو أقل من ذلك أو أكثر فهو علىٰ ما اتفقا عليه لأن إجارة العين كبيعها وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل فكذلك إجارتها.

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأن شرطا تأجيلها أو تنجيمها فتكون مؤجلة أو منجمة إجماعًا[2].

والصحيح عند الشافعية ووجه للحنابلة: أن الإجارة الواردة علىٰ منفعة متعلقة بالذمة، كأن يستأجر دابة أو سيارة موصوفة في ذمته إلىٰ مكان معين، أو يؤجره سيارة موصوفة في ذمته مدة معينة، أو أن يلزم المستأجر المؤجر عملًا في

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 201، 202)، و«الحاوي الكبير» (7/ 395).
(2) «الحاوي الكبير» (7/ 395)، و«روضة الطالبين» (4/ 6)، و«بدائع الصنائع» (4/ 202)، و«المغني» (5/ 257)، و«الإنصاف» (6/ 81)، و«درر الحكام» (1/ 458).

ذمته كبناء أو خياطة أو نحو ذلك، فيقبل فيشترط لصحتها تسليم الأجرة في المجلس قطعًا إذا عقدت بلفظ السلم كرأس مال السلم؛ لأنها سلم في المنافع كألزمت ذمتك خياطة أو بناء بهذه الدراهم، أو أسلمت إليك هذه الدراهم في خياطة كذا، أو أسلمت إليك هذه الدراهم في دابة صفتها كذا، ولابد في هاتين الصورتين من ذكر الحمل أو البناء ونحوهما؛ لتنفصل عن حقيقة السلم في الأعيان إلىٰ السلم في المنافع والسلم في المنافع جائز.

وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة علىٰ الصحيح من المذهب، كأن قال: استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلىٰ موضع كذا نظرا إلىٰ المعنىٰ، فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن شرطا تأجيلها جاز إلا أن يكون العقد علىٰ منفعة في الذمة ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز لأنه عوض في الإجارة فجاز تأجيله كما لو كان علىٰ عين.

والثاني: لا يجوز لأنه عقد علىٰ ما في الذمة فلم يجز تأجيل عوضه كالسلم[2].

والثالث: أن يعقدوا مطلقا دون شرط تأجيل ولا تعجيل:

اختلف الفقهاء في عقد الإجارة إذا ورد مطلقًا عن شرط التعجيل أو التأجيل هل تلزم الأجرة في الحال ويملكها المؤجر بنفس العقد أم لا يملكها

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 6، 7)، و«مغني المحتاج» (3/ 382)، و«النجم الوهاج» (5/ 321، 322)، و«الديباج» (2/ 456، 457)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 165، 166)، و«جواهر العقود» (1/ 234).

(2) «الكافي» (2/ 311)، و«الإنصاف» (6/ 81).

ولا يستحقها إلا يومًا بيومًا أو شيئًا فشيئًا أم لا يستحق الأجرة إلا بعد مضي جميع المدة.

فذهب الشافعية والحنابلة إلىٰ أنها تجب بمجرد العقد إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلًا كما يملك البائع الثمن بالبيع، ولأن ما لزم من عقود المنافع استحق العوض فيه حالًا؛ كالنكاح ولأن كل عوض تعجل بالشرط فإطلاقه يوجب حلوله كالثمن، ولأن الأصول موضوعة علىٰ أن تسليم المعوض يوجب تسليم العوض ليستوي حكم المتعاقدين فيما يملكانه من عوض ومعوض فلا يكون حظ أحدهما فيه أقوىٰ من حظ الآخر كالبيع إذا سلم المبيع فيه وجب تسليم الثمن؛ وكالنكاح إذا حصل التمكين وجب تسليم الصداق كذلك الإجارة إذا حصل تسليم المنفعة وجب تسليم الأجرة والمنافع ههنا بالتمكين مقبوضة حكمًا وإن لم يكن القبض مستقرًا لأمور أربعة:

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **أحدها**: ما ذكره الشافعي أنها لو كانت مؤجلة وبالتمكين غير مقبوضة لما جاز تأجيل الأجرة لأنه يصير دينا بدين وقد ورد النهي عنه وفي إجماعهم علىٰ جواز تأجيلها دليل علىٰ حصول قبضها.

والثاني: أنها لو لم تكن مقبوضة لما جاز لمستأجر الدار أن يؤجرها لأن بيع ما لم يقبض باطل وفي إجماعهم علىٰ جواز إجارتها دليل علىٰ حصول قبضها.

والثالث: أن الزوجة لا يلزمها التمكين من نفسها إلا بعد قبض صداقها ولو كان صداقها سكنىٰ دار تسلمتها لزمها تسليم نفسها فلولا حصول قبضها لصداقها ما ألزمت تسليم نفسها.

والرابع: أن الأجرة لو لم تملك بتسليم الدار والتمكين من السكنىٰ لما جازت المضاربة عليها وأن يأخذ من الذهب ورقًا وعن الورق ذهبًا كما لا

يجوز مثل ذلك في الديون المؤجلة وفي جواز ذلك دليل علىٰ وجوبها، وإذا ثبت بما ذكرنا من الشواهد أن المنافع في حكم المقبوضة بالتمكين لزم تسليم ما في مقابلتها من الأجرة.

فإن قيل: فلم جعلتم المنافع مقبوضة حكمًا وإن لم يكن القبض مستقرًا وجعلتم الأجرة مقبوضة قبضًا مستقرًا.

قيل: لأنه ليس يمكن أن تكون الأجرة مقبوضة حكمًا فجعلنا القبض فيها مستقرًا، ولا يمكن في المنافع أن يكون القبض فيها مستقرًا فجعلناه حكما علىٰ أنهما سواء؛ لأن معنىٰ قولنا إن المنافع مقبوضة حكمًا لأنه قد يتصرف في الدار وإن جاز أن يزول ملكه عن منافعها بالهدم كذلك الأجرة قد يتصرف فيها المؤجر وإن جاز أن يزول ملكه عنها بالهدم(1).

وقال الحنابلة: إن أطلق العقد وجبت به حالة ويجب تسليمها بتسليم العين لأنها عوض في معاوضة فتستحق بمطلق العقد؛ كالثمن.

وإن كانت الإجارة علىٰ عمل في الذمة استحق استيفاء الأجرة عند انقضاء العمل ولا يجب تسليم الأجرة وإن وجبت بالعقد وعلىٰ هذا وردت النصوص؛ كقول النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»(2). ولأن الأجير إنما يوفىٰ أجره إذا قضىٰ عمله لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن وفارق الإجارة علىٰ الأعيان لأن تسليمها

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 396، 397)، و«روضة الطالبين» (4/ 6، 7)، و«مغني المحتاج» (3/ 382)، و«النجم الوهاج» (5/ 321، 322)، و«الديباج» (2/ 456، 457)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 165، 166)، و«المغني» (5/ 256، 257).

(2) حديث حسن: أخرجه ابن ماجه (2443)، والقضاعي (1/ 433).

أجري مجرىٰ تسليم نفعها ومتىٰ كانت علىٰ عمل في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا يقوم مقامها فيتوقف استحقاق تسليم الأجر علىٰ تسليم العمل؛ فإن عمل بعضه فله أجرة المثل لما عمل وقيل: إن كان معذورًا في ترك العمل وإلا احتمل وجهين وقال ابن أبي موسىٰ من استؤجر لعمل معلوم استحق الأجر عند إيفاء العمل وإن استؤجر كل يوم بأجرة معلومة فله أجر كل يوم عند تمامه[1].

وذهب الحنفية والمالكية -وسيأتي تفصيل المالكية- إلىٰ أن الأجرة لا تجب بنفس العقد ولا بتسليم العين المستأجرة وإنما تستحق الأجرة أولًا بأول شيئًا فشيئًا.

لقول النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُم يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَىٰ بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُؤْتِهِ أُجْرَتَهُ**»[2].

ففيه دليل علىٰ أن الأجر لا يملك بنفس العقد لأنه ألحق الوعيد به بمنع الأجر بعد العمل فلو كان الأجر يجب تسليمه بنفس العقد لما شرط استيفاء العمل لذكر الوعيد علىٰ منع الأجر.

ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»[3]. وذلك حث علىٰ تعجيلها وقت استحقاقها، ومنع تأخيرها عنه، فلو كانت مستحقة بمجرد العقد لكان أمرًا بتأخيرها، وذلك ينافي المقصود بالخبر، لأنه جعل أول

---

(1) «المغني» (5/ 256، 257)، و«الكافي» (2/ 311)، و«المبدع» (5/ 116)، و«الإنصاف» (6/ 81).

(2) رواه البخاري (2227).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: أخرجه ابن ماجه (2443)، والقضاعي (1/ 433).

أوقات المسارعة ما بعد الفراغ من العمل قبل جفوف العرق فدل أن أول وقت الوجوب هذا.

ولأنه عوض في عقد معاوضة محضة، فلم يلزم تسليمه بمجرد العقد دون تسليم المعقود عليه، كالأثمان بالبيوعات.

قال الحنفية: الأجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمها به عينًا كان أو دينًا؛ فإن عقد مطلقًا فالحكم يثبت في العوضين في وقت واحد فيثبت الملك للمؤاجر في الأجرة وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة ويثبت شيئًا فشيئًا علىٰ حسب حدوث محله وهو المنفعة؛ لأنها تحدث شيئًا فشيئًا لأن المعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر إذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة لأنه لا يقابله عوض ولأن المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة إذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة؛ لأنها معدومة حقيقة فلا تثبت في الأجرة في الحال تحقيقًا للمعاوضة المطلقة.

وإنما تملك بأحد معان ثلاثة؛ إما التعجيل، أو شرط التعجيل، أو استيفاء ما يقابله.

وقد كان أبو حنيفة أولًا يقول: إن الأجرة لا تجب إلا بعد مضي المدة مثل استئجار الأرض سنة أو عشر سنين، وهو قول زفر ثم رجع هنا، فقال: تجب يومًا فيومًا وفي الإجارة علىٰ المسافة مثل أن استأجر بعيرا إلىٰ مكة ذاهبًا وجائيًا كان قوله الأول أنه لا يلزمه تسليم الأجر حتىٰ يعود وهو قول زفر ثم رجع، وقال: يسلم حالًا فحالًا.

وذكر الكرخي أنه يسلم أجرة كل مرحلة إذا انتهىٰ إليها وهو قول أبي يوسف، ومحمد.

وجه قول أبي حنيفة الأول أن منافع المدة أو المسافة من حيث أنها معقود عليها شيء واحد فما لم يستوفها كلها لا يجب شيء من بدلها كمن استأجر خياطًا يخيط ثوبًا فخاط بعضه أنه لا يستحق الأجرة حتىٰ يفرغ منه وكذا القصار والصباغ.

وجه قوله الثاني وهو المشهور أنه ملك البدل وهو المنفعة وإنها تحدث شيئًا فشيئًا علىٰ حسب حدوث الزمان فيملكها شيئًا فشيئًا علىٰ حسب حدوثها فكذا ما يقابلها؛ فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الأجرة ساعة فساعة إلا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال يومًا فيومًا ومرحلة فمرحلة؛ لأنه لا يعذر فيه وروي عن أبي يوسف فيمن استأجر بعيرا إلىٰ مكة أنه إذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطىٰ من الأجر بحسابه استحسانًا وذكر الكرخي أن هذا قول أبي يوسف الأخير ووجهه أن السير إلىٰ ثلث الطريق أو نصفه منفعة مقصودة في الجملة فإذا وجد ذلك القدر يلزمه تسليم بدله.

هذا إذا وقع العقد مطلقًا عن شرط تعجيل الأجرة فأما إذا شرط في تعجيلها ملكت بالشرط وجب تعجيلها إجماعًا، كما تقدم.

فالحاصل أن الأجرة لا تملك إلا بأحد معان ثلاثة:

أحدها: شرط التعجيل في نفس العقد. كما تقدم.

والثاني: التعجيل من غير شرط. لأنه لما عجل الأجرة فقد غير مقتضىٰ مطلق العقد وله هذه الولاية؛ لأن التأخير ثبت حقا له فيملك إبطاله بالتعجيل

كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله، ولأن العقد سبب استحقاق الأجرة فالاستحقاق وإن لم يثبت فقد انعقد سببه وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز؛ كتعجيل الكفارة بعد الجرح قبل الموت.

والثالث: استيفاء المعقود عليه: لأنه يملك المعوض فيملك المؤاجر العوض في مقابلته تحقيقًا للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق وعلىٰ هذا الأصل تبنىٰ الإجارة المضافة إلىٰ زمان في المستقبل بأن قال: أجرتك هذه الدار غدًا أو رأس شهر كذا، أو قال: أجرتك هذه الدار سنة أولها غرة شهر رمضان أنها جائزة لأن العقد ينعقد شيئًا فشيئًا علىٰ حسب حدوث المعقود عليه شيئًا فشيئًا وهو المنفعة؛ فكان العقد مضافا إلىٰ حين وجود المنفعة من طريق الدلالة فالتنصيص علىٰ الإضافة يكون مقررا مقتضىٰ العقد إلا أنا جوزنا الإضافة في الإجارة دون البيع للضرورة لأن المنفعة حال وجودها لا يمكن إنشاء العقد عليها فدعت الضرورة إلىٰ الإضافة ولا ضرورة في بيع العين لإمكان إيقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة إلىٰ الإضافة[1].

أما المالكية فلهم تفصيل في تعجيل الأجرة وتأخيرها:

قالوا: الأصل في الأجرة في الإجارة التأجيل؛ لأن العقد علىٰ المنافع بمنزلة العقد علىٰ الأعيان، فإذا لم يستحق الثمن بمجرد العقد علىٰ الأعيان إلا بعد دفع المثمون وجب أن تكون الإجارة كذلك.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 201، 203)، و«المبسوط» (15/ 107، 111)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 349، 353)، و«ابن عابدين» (6/ 14، 15).

ويجب تعجيل الأجرة فيما يلي:

1- ويعجل الأجر وجوبًا فلا يؤخر لأكثر من ثلاثة أيام وإلا فسد العقد إن كان معينًا كما إذا استأجر بثوب معين أو كانت الأجرة طعامًا لئلا يؤدي إلىٰ بيع معين يتأخر قبضه.

ولم يجر العرف بعدم تعجيل المعين بأن يكون العرف فيه التأخير أو لا يوجد فيه عرف بتعجيل ولا تأخير فإن جرىٰ بذلك فسد العقد ولو عجل بالفعل إلا أن يشترط التعجيل في العقد أو يشترط الخلف في الدنانير والدراهم.

2- وكذلك يجب تعجيل الأجر إذا شرط عند عقد الإجارة تعجيله.

3- وكذلك يجب تعجيل الأجر إذا جرت العادة بتعجيله في الإجارة.

4- وكذلك يجب تعجيل الأجر إذا كان في منافع مضمونة في ذمة المؤجر كستأجرتك علىٰ فعل كذا في ذمتك إن شئت عملته بنفسك أو بغيرك أو علىٰ أن تحملني علىٰ دوابك لبلد كذا؛ فيجب تعجيل الأجر فيها وإلا أدىٰ إلىٰ ابتداء الدين بالدين بيانه أن ذمته مشغولة لك بالدابة وذمتك مشغولة له بالدراهم.

وهذا ما لم يشرع في المنافع المضمونة فإن شرع في السير مثلًا جاز التأخير لانتفاء الدين بالدين حينئذ بناء علىٰ أن قبض الأوائل كقبض الأواخر؛ لأنه لما شرع في السير فكأنه استوفىٰ جميع المنفعة، ولأن نقد أوائل الركوب كقبض جميعه إذ هو أكثر المقدور عليه في قبضه.

وليس المراد أنه لم يشرع فيها الآن؛ وإنما المراد لم يشرع فيها بعد أكثر من ثلاثة أيام وتأخير اليومين والثلاثة لا يضر؛ لأنه سلم حتىٰ لو هلك يجري علىٰ باب السلم.

ويكفي تعجيل اليسير من الأجر؛ كالدينار والدينارين لبعد مسافة السفر كالكري للحج مثلًا كان ذلك في الإبان أو قبله وذلك للضرورة لأنه لو وجب تعجيل جميع الأجر في السفر البعيد؛ كالحج ونحوه لضاعت أموال الناس عليهم بسبب هروب الجمالين بالأجر، ومحل كفاية تعجيل اليسير إذا كانت الأجرة كثيرة وإلا فلابد من تعجيلها كلها.

والقول قول المكري إذا طلب التعجيل في المضمونة وطلب المكتري الشروع وعدم التعجيل.

متى لا يجب تعجيل الأجرة:

وإذا لم يكن الأجر معينًا ولا شرط تعجيله ولا عرف ولا عادة بتعجيله ولم تكن المنافع مضمونة فلا يجب تعجيل شيء من الأجرة إلا بالتمكن من استيفاء ما يقابله من المنفعة فكلما استوفىٰ منفعة يوم استحق أجرته.

والمراد باليوم القطعة المعينة من الزمن لا حقيقة اليوم وهذا عند المشاحنة، وأما إن تراضيا علىٰ شيء فيعمل به فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره؛ فإن اشترط التعجيل أو جرىٰ به عرف عجل كما مر.

وهذا في غير الصانع والأجير بل في كراء العقار والرواحل والآدمي للخدمة أما الصانع والأجير فليس لهما أجرة إلا بعد التمام.

جاء في «المدونة»: إذا أراد الصناع والإجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب الشيء حملوا علىٰ المتعارف بين الناس؛ فإن لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضىٰ وليس لخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذا لم يأخذه علىٰ ذلك بل حتىٰ يتمه انتهىٰ.

والفرق بين الأجير والصانع أن بائع منفعة يده إن كان لا يحوز ما فيه عمله؛ كالبناء والنجار فهو أجير، وإن كان يحوزه فإن كان لم يخرج فيه شيئًا من عنده؛ كالخياط والحداد والصائغ فصانع وإن كان يخرج فيه شيئًا من عنده كالصباغ فبائع صانع.

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأجرة لا تستحق تسليمها بمجرد العقد ولا بتسليم العين المستأجرة، وإنما تستحق الأجرة أولًا بأول لكل جزء من المال يقابل كل جزء من المنافع، إلا أن يكون هناك عادة أو شرط فيستحق التسليم لها أو يكون تأخيرها يؤدي إلىٰ أمر ممنوع فيلزم تقديمه لذلك لا بمجرد العقد.

وذلك لأن الأجرة ثمن للمنافع كما أن الثمن في البيع لرقبة المبيع، وقد ثبت أن في البيع لا يلزم تسليم الثمن بمجرد العقد إلا بعد تسليم المعقود عليه، فكذلك يجب في الإجارة.

ولقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»[1]. وذلك حث علىٰ تعجيلها وقت استحقاقها، ومنع تأخيرها عنه، فلو كانت مستحقة بمجرد العقد لكان أمرًا بتأخيرها، وذلك ينافي المقصود بالخبر، ولأنه عوض في عقد معاوضة محضة، فلم يلزم تسليمه بمجرد العقد دون تسليم المعقود عليه، كالأثمان بالبيوعات[2].

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: أخرجه ابن ماجه (2443)، والقضاعي (1/ 433).

(2) «المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة» (2/ 102)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 198) رقم (1042) بتصرف. و«تهذيب المسالك» (4/ 316)، والتوضيح (7/ 141)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 335، 338)، و«مواهب الجليل» (7/ 383، 385)، و«التاج والإكليل» (4/ 459، 461)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 3، 4)، و«تحبير المختصر» (4/ 550، 551)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 475، 477)، و«منح الجليل» (8/ 436، 440)

6- أن لا تكون الأجرة جزءًا من المعقود عليه:

اختلف الفقهاء في الأجرة هل يشترط أن لا تكون جزءًا من المعقود عليه أم تصح وإن كانت جزءًا من المعقود عليه.

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية في المذهب والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة في رواية إلىٰ أنه يشترط في الأجرة أن لا تكون جزءًا من المعقود عليه فلا يصح استئجار سلاخ ليسلخ الشاة بالجلد الذي عليها، ولا طحان علىٰ أن يطحن البر مثلًا ببعض الدقيق منه؛ كربعه أو بالنخالة منه؛ للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة، ولعدم القدرة علىٰ الأجرة حالًا وكذا لو دفع سمسمًا إلىٰ رجل علىٰ أن يعصره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضًا، وكذا لو دفع الغزل إلىٰ حائك لينسجه بالنصف فهو فاسد؛ لأنه في معنىٰ قفيز الطحان وكذلك حمل الطعام في سفينة أو استأجر دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله.

واستدلوا علىٰ ذلك بما روي عن النَّبِيّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أَنَّهُ نهىٰ عن عسْبِ الْفحْلِ وعَنْ قَفيزِ الطّحَّانِ**»[1].

صورة قفيز الطحان: أن يستأجر الرجل من آخر ثورا ليطحن بها الحنطة علىٰ أن يكون لصاحبها قفيز من دقيقها، أو يستأجر إنسانًا ليطحن له الحنطة بنصف دقيقها أو ثلثه أو ربعه أو ما أشبه ذلك، وذلك فاسد؛ لأنه منهي عنه.

والمعنىٰ فيه: أنه جعل الأجر شيئًا معدوما؛ لأنه جعل الأجر بعض الدقيق الذي يخرج من علمه، وإنه معدوم في الحال حقيقة، وليس له حكم الوجود؛

(1) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (2/ 187)، والدارقطني (3028).

لأنه غير واجب في الذمة؛ لأنه إنما يجب في الذمة ما له وجود في العالم، والبدل في المعاملات يجب أن يكون موجودًا حقيقة؛ كالعين أو حكمًا؛ كالثمن.

فضابط ما يبطل أن تجعل الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجير.

قال الحنفية: إذا استأجر رجلًا ليطحن له قفيزًا من حنطة بربع من دقيقها أو ليعصر له قفيزًا من سمسم بجزء معلوم من دهنه أنه لا يجوز، لأن الأجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملًا لنفسه، وقد روي عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **«أنه نهىٰ عن قفيز الطحان»**.

ولو دفع إلىٰ حائك غزلًا لينسجه بالنصف فالإجارة فاسدة، لأن الحائك ينتفع بعمله وهو الحياكة وكذا هو في معنىٰ قفيز الطحان؛ فكان الاستئجار عليه منهيًّا.

والمعنىٰ فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر لأنه بعض ما يخرج من عمل الأجير، والقدرة علىٰ التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه، وإنما يقدر بغيره فلا يعد قادرًا ففسد ولأنه جعل الأجر شيئًا لا يمكن تسليمه إلا بعمل الأجير العمل الذي يجب عليه بحكم العقد فتكون القدرة التي هي شرط العقد قائمة بحكم العقد فتصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما فكذا لا يصلح قائمًا به، فإذا نسج أو حمل فله أجر مثله لا يجاوز به المسمىٰ.

وكان مشايخ بلخ؛ كمحمد بن سلمة، ونصر بن يحيىٰ، والنسفي، يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك، وقالوا: من لم يجوزه إنما لم يجوزه بالقياس علىٰ قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف، ولئن قلنا: إن النص يتناوله دلالة فالنص يختص

بالتعامل ألا نرىٰ أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل[1].

وقال المالكية: لا يجوز للشخص أن يستأجر شخصا علىٰ سلخ شاة مثلًا بجلدها وهي إجارة فاسدة ولا فرق بين كون الشاة مذبوحة أو حية؛ لأنه لا يستحق الجلد إلا بعد تمام سلخه وقد ينقطع قبل الفراغ وقد يسلم ومثل الجلد اللحم بل هو أولىٰ من الجلد.

وكذلك تكون الإجارة فاسدة إذا استأجره علىٰ طحن الحنطة بنخالتها للجهل بقدرها وبصفتها فأشبهت الجزاف غير المرئي، أما لو استأجره بكيل معلوم من النخالة بأن يقول للطحان اطحنه ولك صاع من النخالة لجاز كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم علىٰ أن يسلخ له شاة.

وكذا لو استأجره علىٰ نسج ثوب بأن قال: انسجه وله نصفه إذا فرغ فإجارة فاسدة.

قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المدونة»: وإن آجرته علىٰ دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب علىٰ أنه له نصفها إذا فرغ لم يجز.

قال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنه لا يدري كيف تخرج، ولأن مالكًا قال: كل ما يجوز لك أن تبيعه فلا بأس أن تستأجر به، وما لا يجوز لك أن تبيعه، فلا يجوز لك أن تستأجر به.

---

(1) «المحيط البرهاني» (8/ 70، 75)، و«المبسوط» (16/ 35)، و«بدائع الصنائع» (4/ 192)، و«الاختيار» (3/ 72)، و«تبيين الحقائق» (5/ 129، 130)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 409، 412)، و«البحر الرائق» (8/ 36، 37)، و«الدر المختار» (6/ 57).

وكذلك تكون الإجارة فاسدة إذا قال له انفض زيتوني فما سقط فلك نصفه أو ربعه وما أشبه ذلك من الأجزاء وعلة الفساد الغرر للجهل في قدر ما يسقط فهو جهل في الكم. أما لو قال له: انفض زيتوني كله ولك نصفه مثلًا فإنه جائز، وكذلك تجوز الإجارة إذا قال له: القط زيتوني وما لقطت فله نصفه أو ربعه فإنه جائز.

وكذلك تجوز الإجارة إذا قال له احصد زرعي وما حصدت فلك نصفه فلو قال له احصد زرعي وادرسه ولك نصفه لم يجز؛ لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب فهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج ولأنك لو بعته زرعًا جزافًا قد يبس علىٰ أن عليك حصاده ودرسه لم يجز؛ لأنه اشترىٰ حبًا جزافًا لم يعاين جملته، وكذلك لا تجوز الإجارة إذا قال له أعصر زيتوني وما عصرت فلك نصفه مثلًا وعلة الفساد الجهل بصفة الخارج فهو جهل بالكيف وبالكم أيضًا.

فإن أتم الأجير عمله ذلك فله أجر مثله وليس له ما اتفق عليه والثوب والجلود لربها؛ ما لم يفت بيد الصانع، فإن فات بيد الصانع بعد الدبغ أو النسج ببيع أو تلف أو حوالة سرق لزم صاحب الجلد أو الغزل أجرة المثل في دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع، ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الجلد قيمة النصف الذي جعل له لوقوع البيع فيه فاسدًا وقد فات فيغرم قيمته مدبوغًا والنصف الآخر ملك لربه، وهذا كله إذا جعل له النصف بعد العمل وأما لو جعل له النصف في الغزل أو في الجلد من وقت العقد فإن شرط عليه أن يدبغه أو ينسجه مجتمعًا فلا يجوز أيضًا؛ لأنه حجر عليه ومنعه من أخذ ما جعل له إلا بعد الدبغ أو النسج، فإن أفاتها بالشروع في الدبغ أو النسج فعلىٰ الصانع قيمة النصف يوم القبض لأن البيع فاسد، وقد فات والنصف الآخر لربه، وعليه أجرة

عمله فيه، وأما إن جعل له النصف من وقت العقد يفعل به ما شاء بلا حجر عليه في دبغه أو نسجه فجائز فالأقسام ثلاثة.

وأما إن قال لك نصف الغزل علىٰ أن تنسج لي نصفه فيجوز[1].

وقال الشافعية: ولا يصح إجارة دابة شهرًا مثلًا بنحو؛ العلف كرياضتها للجهالة، ولا يصح أيضًا استئجار سلاخ ليسلخ الشاة بالجلد الذي عليها، ولا طحان علىٰ أن يطحن البر مثلًا ببعض الدقيق منه كربعه أو بالنخالة منه؛ للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة، ولعدم القدرة علىٰ الأجرة حالًا، فضابط ما يبطل أن تجعل الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجير[2].

وقال الحنابلة: لا يصح استئجار دابة بعلفها فقط أو مع نحو دراهم معلومة لأنه مجهول ولا عرف له يرجع إليه فإن وصفه من معين كشعير وقدَّره بمعلوم جاز ولا يصح استأجر رجلا ليسلخ له بهيمة بجلدها لأنه لا يعلم هل يخرج الجلد سليمًا أو لا، وهل هو ثخين أو رقيق ولأنه لا يجوز أن يكون ثمنًا في البيع فلا يجوز أن يكون عوضًا في الإجارة كسائر المجهولات؛ فإن سلخه بذلك فله أجر مثله وإن استأجره لطرح ميتة بجلدها فهو أبلغ في الفساد لأن جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه وقد خرج بموته عن كونه ملكًا وإن فعل فله أجر مثله أيضًا.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 409)، و«الشرح الكبير» (5/ 339، 341)، و«مواهب الجليل» (7/ 389، 393)، و«التاج والإكليل» (4/ 462، 466)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 5، 6)، و«تحبير المختصر» (4/ 552، 553)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 486، 488)

(2) «المهذب» (1/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 6، 7)، و«مغني المحتاج» (3/ 383)، و«النجم الوهاج» (5/ 324)، و«الديباج» (2/ 458)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 167).

ولا يصح استئجاره على طحن كر بقفيز منه أي المطحون؛ لحديث الدارقطني مرفوعًا: «أنه نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان»، ولأنه جعل له بعض معموله أجرًا لعمله فيصير الطحن مستحقًا له وعليه ولأن الباقي بعد القفيز مطحونًا لا يدري كم هو فتكون المنفعة مجهولة ولو استأجره بجزء مشاع منه كسدسه يصح.

ولو استأجر راعيًا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها أو نصفه أو جميعه لم يجز، لأن الأجر غير معلوم ولا يصلح عوضًا في البيع، وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلى الرجل على أن يعلفها ويتحفظها وما ولدت من ولد بينهما فقال: أكره ذلك وبه قال أبو أيوب، وأبو خيثمة، قال ابن قدامة: ولا أعلم فيه مخالفًا وذلك لأن العوض مجهول معدوم ولا يدري أيوجد أم لا والأصل عدمه ولا يصلح أن يكون ثمنًا فإن قيل: فقد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها قلنا: إنما جاز ثم تشبيها بالمضاربة لأنها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء من النماء والمساقاة؛ كالمضاربة وفي مسألتنا لا يمكن ذلك لأن النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن إلحاقه بذلك وإن استأجره على رعايتها مدة معلومة بنصفها أو جزء معلوم منها صح لأن العمل والأجر والمدة معلوم فصح كما جعل الأجر دراهم ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لأنه ملك الجزء المجعول له منها في الحال فيكون له نماؤه كما لو اشتراه[1].

قال الحنفية: والجملة في ذلك لمن أراد الجواز أن يشترط صاحب الحنطة قفيزًا من الدقيق الجيد؛ لأن الدقيق إذا لم يكن مضافًا إلى حنطة بعينها يجب في

(1) «المغني» (5/ 255، 256)، و«كشاف القناع» (3/ 648)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 10، 15)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 595).

الذمة، والأجر كما يجوز أن يكون عينًا مشارًا إليه يجوز أن يكون فيها في الذمة، ثم إذا جاز يعطب ربع دقيق هذه الحنطة إن شاء وإنما شرط أن يقال: ربع هذه الحنطة من الدقيق الجيد؛ ليكون الأجر معلوم القدر.

ولو استأجر حانوتا بنصف ما يربح فيه فالإجارة فاسدة، وكان على المستأجر أجر مثل الحانوت، وإنما فسدت الإجارة أما؛ لأن ما يربح مجهول؛ أو لأنه جعل الأجر بعض ما يحدث من عمله، فيكون في معنى قفيز الطحان[1].

وقال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحيلة في جواز قفيز الطحان أن يملكه جزءًا من الحب أو الزيتون إما ربعه أو ثلثه أو نصفه فيصير شريكه فيه ثم يطحنه أو يعصره فيكون بينهما على حسب ملكيهما فيه؛ فإن خاف أن يملكه ذلك فيملكه عليه ولا يحدث فيه عملًا فالحيلة أن يبيعه إياه بثمن في ذمته فيصير شريكه فيه فإذا عمل فيه سلم إليه حصته أو أبرأه من الثمن فإن خاف الأجير أن يطالبه بالثمن ويتسلم الجميع ولا يعطيه أجرته فالحيلة في أمنه من ذلك أن يشهد عليه أن الأصل مشترك بينهما قبل العمل فإذا أحدث فيه العمل فهو على الشركة.

وهكذا الحيلة في جميع هذا الباب وهي حيلة جائزة؛ فإنها لا تتضمن إسقاط حق ولا تحريم حلال ولا تحليل حرام[2].

وذهب بعض المالكية كابن رشد الحفيد ونقله عن المذهب وبعض الحنفية والحنابلة في رواية وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أنه يجوز أن تجعل الأجرة جزءًا من المعقود عليه إذا كانت جزءًا مشاعًا معلومًا عند الحنابلة وعليه المذهب، وضعف ابن تيمية وغيره الحديث الوارد فيها.

(1) «المحيط البرهاني» (8/ 70، 75)، و«الدر المختار» (6/ 57).
(2) «إعلام الموقعين» (4/ 21).

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة أو بصاع من الدقيق... هذا علىٰ مذهب مالك جائز لأنه استأجره علىٰ جزء من الطعام معلوم وأجرة الطحان ذلك الجزء وهو معلوم أيضًا(1).

هذا ما نقله ابن رشد علىٰ مذهب مالك والمشهور خلافه كما تقدم. إلا أن يحمل كلامه علىٰ ما لو استأجره بكيل معلوم من النخالة بأن يقول للطحان اطحنه ولك صاع من النخالة لجاز كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم علىٰ أن يسلخ له شاة. كما سبق من قول المالكية وهو أيضًا مذهب الحنابلة كما سبق ويأتي.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الذين قالوا: لا يجوز ذلك إجارة لنهيه عن قفيز الطحان؛ فيقال: هذا الحديث باطل لا أصل له وليس هو في شيء من كتب الحديث المعتمدة ولا رواه إمام من الأئمة والمدينة النبوية لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة ولا خباز يخبز بالأجرة.

وأيضًا فأهل المدينة لم يكن لهم علىٰ عهد النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مكيال يسمىٰ القفيز؛ وإنما حدث هذا المكيال لما فتحت العراق وضرب عليهما لخراج فالعراق لم يفتح علىٰ عهد النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهذا وغيرهم ما يبينان هذا ليس من كلام النَّبِيّ وإنما هو من كلام بعض العراقيين الذين لا يسوغون مثل هذا قولًا باجتهادهم والحديث ليس فيه نهيه عن اشتراط جزء مشاع من الدقيق بلعن شيء مسمىٰ وهو القفيز وهو من المزارعة(2).

(1) «بداية المجتهد» (2/ 169).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 113).

وأجازه الحنابلة إذا كان بجزء مشاع منه؛ كنصفه أو سدسه أما غير هذا، فلا يصح وقد ذكرته مفصلًا في المضاربة وإليك نصه.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن دفع ثوبه إلىٰ خياط ليفصله قمصانًا يبيعها وله نصف ربحها بحق عمله جاز نص عليه في رواية حرب.

وإن دفع غزلًا إلىٰ رجل ينسجه ثوبًا بثلث ثمنه أو ربعه جاز نص عليه ولم يجز مالك، وأبو حنيفة، والشافعي شيئًا من ذلك لأنه عوض محمول مجهول وعمل مجهول، وقد ذكرنا وجه جوازه وإن جعل له مع ذلك دراهم معلومة لم يجز نص عليه وعنه الجواز والصحيح الأول، وقال أبو بكر: هذا قول قديم وما روي غير هذا فعليه المعتمد، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع. وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم ودرهمين قال: أكرهه لأن هذا شيء لا يعرف والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزًا لحديث جابر «أن النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطىٰ خيبر علىٰ الشطر» قيل لأبي عبد الله: فإن كان النساج لا يرضىٰ حتىٰ يزاد علىٰ الثلث درهما قال فليجعل له ثلثًا وعشري ثلث ونصف عشر وما أشبهه وروىٰ الأثرم عن ابن سيرين، والنخعي، والزهري، وأيوب، ويعلىٰ بن حكيم؛ أنهم أجازوا ذلك وقال ابن المنذر: كره هذا كله الحسن، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هذا كله فاسد واختاره ابن المنذر وابن عقيل وقالوا: لو دفع شبكة إلىٰ الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين فالصيد كله للصياد ولصاحب الشبكة أجر مثلها وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة وما رزق بينهما علىٰ ما شرطاه لأنها عين تنمي بالعمل فيها فصح دفعها ببعض نمائها كالأرض[1].

---

(1) «المغني» (5/ 8، 7).

ويصح حصاد زرع ورضاع قِنٍّ واستيفاء مال ونحوه؛ كبناء دَارٍ وطاحونٍ ونجر باب وطحن نحو بر بجزء مشاع منه لأنها عين تنمىٰ بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها؛ كالشجر في المساقاة والأرض في المزارعة ولا يصح تخريجها علىٰ المضاربة بالعروض لأنها إنما تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال وهذا بخلافه ولا يعارضه حديث الدارقطني «أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان» لحمله علىٰ قفيز من المطحون فلا يدري الباقي بعده فتكون المنفعة مجهولة والمقدار هنا جزء مشاع، بخلاف ما قدر له قفيزًا، فإنه لا يدري الباقي بعد القفيز كم هو؟ فتكون المنفعة مجهولة.

وإن جعل له مع الجزء المشاع درهمًا فأكثر لم يصح نصا ويصح بيع ونحوه؛ كإيجار لمتاع وغزو بدابة وبجزء من ربحه أي المتاع أو بجزء من سهمها أي الدابة نص عليه فيمن أعطىٰ فرسه علىٰ النصف من الغنيمة بخلاف ما لو قال بع عبدي أو أجره والثمن أو الأجرة بيننا فلا يصح والثمن أو الأجرة لربه وللآخر أجرة مثله[1].

(1) «الفروع» (4/ 298)، و«الإنصاف» (5/ 454)، و«كشاف القناع» (3/ 615، 616)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 589، 590)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 543)، و«منار السبيل» (2/ 197، 198).

الركن الرابع: المنفعة: وهي المعقود عليها.

يشترط في المنفعة المعقود عليها عدة شروط:

الشرط الأول: أن تكون المنفعة معلومة:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أنه يشترط في المنفعة المعقود عليها أن تكون معلومة عينًا وقدرًا وصفة للمؤجر والمستأجر؛ لأنها المعقود عليها فاشترط العلم بها كالبيع؛ فإن كانت المنفعة مجهولة لم تصح الإجارة كما لو كان المبيع مجهولًا[1].

كيفية العلم بالمنفعة:

قال الحنفية: المنافع تارة تصير معلومة بالمدة؛ كاستئجار الدور للسكنىٰ والأرضين للزراعة فيصح العقد علىٰ مدة معلومة، لأن منافع الدور والأرض لا تكون معلومة إلا بتقدير المدة لأن المدة إذا لم تكن معلومة اختلف المتعاقدان فيها، فيقول أحدهما شهر، والآخر: أكثر، فيقع التنازع.

وتارة تصير المنفعة معلومة بالعمل والتسمية كمن استأجر رجلًا علىٰ صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارًا معلومًا أو يركبها مسافة سماها، لأنه إذا بين الثوب أنه من القطن أو الكتان أو الصوف أو الحرير وبين

(1) «الهداية شرح البداية» (3/ 231، 232)، و«الاختيار» (3/ 62)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 232، 325)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«الذخيرة» (5/ 415)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 468)، و«الحاوي الكبير» (7/ 391، 392)، و«المهذب» (1/ 396)، و«روضة الطالبين» (4/ 19، 20)، و«مغني المحتاج» (3/ 391، 392)، و«النجم الوهاج» (5/ 342)، و«المبدع» (5/ 63)، و«الإنصاف» (6/ 5، 6)، و«كشاف القناع» (3/ 643)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 8)، و«الروض المربع» (2/ 89).

لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة أنها فارسة أو رومية والقدر المحمول على الدابة وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد.

وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على المؤجر؛ لأنها ملكه، فإن علفها المستأجر بغير إذنه: فهو متطوع لا يرجع به على المؤجر.

فإن شرط علفها على المستأجر: لم يجز العقد؛ لأن قدر ذلك مجهول، والبدل المجهول لا يجوز العقد به.

وكذا إذا أجَّر دابة بعلفها: لم يجز؛ لجهالة الأجرة، ومن شرطها أن تكون معلومة.

وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلًا لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم، لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد[1].

وقال الشافعية: إن لم يكن للعين المعينة إلا منفعة واحدة فالإجارة محمولة عليها، وإن كان لها منافع وجب البيان.

ثم تقدير المنفعة يختلف باختلاف نوعها:

فمنها ما يقدر بالزمن، ومنها ما يقدر بالعمل، ومنها ما يصح فيه الأمران:

أ- فما تقدر فيه المنافع بالزمن مع الجهل بقدر العمل: وضابطه هو كل منفعة لا يمكن ضبطها بغيره، وتقل وتكثر، أو تطول وتقصر، كإجارة الدور للسكنى، فإن سكنى الدار تطول وتقصر، وكالإجارة للإرضاع، فإن ما يشربه

(1) «الهداية شرح البداية» (3/ 231، 232)، و«الاختيار» (3/ 62)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 232، 325)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«تبيين الحقائق» (5/ 106)، و«البحر الرائق» (8/ 4، 5).

الرضيع من اللبن يقل ويكثر، وكالإجارة لتطيين جدار، فإن التطيين لا ينضبط رقة وسماكة.

فمثل هذه المنافع لا يمكن تقديرها بغير الزمن؛ لأن تحصيلها لا ينضبط بغير ذلك. ولهذا جاء على لسان شعيب عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ﴾ [القصص: 27]؛ فقد قدر منفعة استئجار موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ بالزمن، وإنما استاجره للرعي ونحوه، والرعي من هذا النوع من المنافع.

مدة زمن الإجارة:

وإذا قدرت المنفعة بالزمن وجب أن يكون مدة معلومة، تبقىٰ فيها العين المؤجرة غالبًا، ليتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة المعقود عليها.

والمرجع في معرفة المدة التي تبقىٰ فيها كل عين غالبًا إنما هو العرف وأهل الخبرة، ويختلف ذلك من عين إلىٰ عين:

- **فالأرض** -مثلًا-: تصح إجارتها مائة سنة أو أكثر.
- **والدار**: تصح إجارتها ثلاثين سنة.
- **والدابة**: تصح إجارتها عشر سنين.

وهكذا كل شيء علىٰ ما يليق به، ويقدر أهل الخبرة أنه يبقىٰ هذه المدة.

ب- ما تقدر فيه المنافع بالعمل دون المدة: وذلك إذا كانت المنفعة معلومة في ذاتها، ولكنها قد تستغرق زمنا يقصر أو يطول، فلا يمكن ضبطها به.

وذلك كالاستئجار لخياطة ثوب، وطلاء جدار، وطبخ طعام، ونحو ذلك.

فإن مثل هذه المنافع تقدر بالعمل ولا تقدر بالزمن؛ لأن الزمن فيها قد يطول وقد يقصر، بينما العمل فيها منضبط ومحدد.

جـ- ما يصح تقدير المنفعة فيه بالزمن أو العمل: وذلك كاستئجار شخص لخياطة أو سيارة للركوب، فيصح تقدير المنفعة بالزمن، كأن يستأجر يومًا ليخيط هذا الثوب، ويصح أن يستأجر السيارة لتوصله من المدينة إلىٰ مكة مثلًا، فيكون تقدير المنفعة بالعمل، ولا ينظر إلىٰ ما يستغرق من الوقت، كما يصح أن يستأجر السيارة يوما أو يومين، فتكون المنفعة مقدرة بالزمن، سواء قطع بها المسافة أم لا، وركبها أم لا[1].

وقال الحنابلة: تحصل معرفة المنفعة بأمرين:

الأول: العرف: وهو ما يتعارفه الناس بينهم كسكنىٰ الدار شهرًا السكنىٰ متعارفة بين الناس والتفاوت فيها يسير فلم تحتج إلىٰ ضبطه.

وكخدمة الآدمي سنة لأن الخدمة أيضًا معلومة بالعرف فلم تحتج إلىٰ ضبط كالسكنىٰ فيخدمه في الزمن الذي يقتضيه العرف ويخدم من طلوع الشمس إلىٰ غروبها وبالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس.

فإذا كان لهما عرف أغنىٰ عن تعيين النفع وعن تعيين صفته وينصرف الإطلاق إلىٰ العرف لتبادره إلىٰ الذهن؛ فإذا كان عرف الدار السكنىٰ أو لم يكن واكتراها لها فله السكنىٰ و له وضع متاعه فيها ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به ويستحق ماء البئر تبعا للدار في الأصح.

والثاني: الوصف: كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلىٰ موضع معين فلا بد من ذكر الوزن والمكان الذي يحمل إليه؛ لأن المنفعة إنما تعرف بذلك وكذا كل محمول.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 391، 392)، و«المهذب» (1/ 396)، و«روضة الطالبين» (4/ 19، 20)، و«مغني المحتاج» (3/ 391، 392)، و«نهاية المحتاج» (5/ 619، 321)، و«النجم الوهاج» (5/ 342)، و«الديباج» (2/ 464، 465).

وتصح الإجارة لبناء دار ونحوها لأنه نفع مباح ويقدر البناء بالزمان؛ كيوم أو شهر وإن قدر بالعمل بأن استأجر لبناء حائط فلا بد من معرفة موضع البناء لأنه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب ولا بد من ذكر طول الحائط وعرضه وسَمْكه وآلته من طين ولبن وآجر وغير ذلك؛ كالجص لأن معرفة المنفعة لا تحصل إلا بذلك والغرض يختلف فلا بد من ذكره.

وإن استأجره ليبني له بناء معلومًا؛ كحائط موصوفة بما تقدم أو ليبني له في زمن معلوم كيوم أو أسبوع فبناه الأجير ثم سقط البناء فقد وفىٰ الأجير ما عليه واستحق الأجرة كاملة لأن سقوطه ليس من فعله ولا تفريطه هذا إن لم يكن سقوطه من جهة العامل فأما إن كان سقوطه من جهته بأن فرط أو بناه محلولًا أو نحو ذلك فسقط؛ فعليه إعادته وغرامة ما تلف منه لتفريطه.

وإن كانت الإجارة لركوب اشترط مع ذكر الموضع المركوب إليه معرفة راكب برؤية أو صفة وذكر جنس مركوب كمبيع إن لم يكن مرئيًّا لاختلاف المقاصد بالنظر إلىٰ أجناس المركوب من كونه فرسًا أو بعيرًا أو بغلًا أو حمارًا ومعرفة كيفية سيره من هِملاج وغيره لاختلاف الغرض باختلافه.

ويشترط في إجارة لحمل ما يخشىٰ عليه ضررًا إذا حمل كخزف أي فخار ونحوه؛ كزجاج معرفة حامله من آدمي أو بهيمة ومعرفته أي الحامل بنفسه أو علىٰ دابته لمحمول برؤية أو صفة إن كان خزفًا ونحوه، وذكر جنسه وقدره إن لم يكن خزفًا ونحوه.

ويشترط في استئجار لحرث معرفة أرض برؤية لاختلافه باختلافها سهولة وضدها ولا تنضبط بالصفة[1].

(1) «الكافي» (2/ 305)، و«المبدع» (5/ 63)، و«الإنصاف» (6/ 5، 6)، و«كشاف القناع» (3/ 643)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 8)، و«الروض المربع» (2/ 89)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 583).

الجمع بين تقدير المدة والعمل في الإجارة:

الإجارة إما أن تقدر بمدة؛ كاستئجار الدور للسكنىٰ وإما أن تقدر بعمل كبناء حائط وخياطة قميص وحمل إلىٰ موضع معين وإذا كان المستأجر مما له عمل جاز فيه الوجهان فيجوز تقدير إجارته بمدة وعمل.

وقد اختلف الفقهاء في المنفعة في الإجارة هل يصح أن يجمع فيها بين المدة (الزمن) والعمل فتقدر المنفعة بالزمن والعمل معًا كما إذا استأجره ليخيط له هذا الثوب بيوم، أو ليبني له هذا الجدار بيومين، أو ليوصله من مصر إلىٰ مكة بثلاثة أيام أم لا يصح وتكون إجارة فاسدة؟

فذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة والمالكية في المشهور -يأتي تفصيلهم- والشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل؛ فمتىٰ قدرت بمدة فلا يجوز تقدير العمل وإذا قدرت بعمل فلا يصح تقدير المدة، لأن الجمع بينهما يزيد الإجارة غررًا لا حاجة إليه لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة؛ فإن استعمل في بقيته فقد زاد علىٰ ما وقع عليه العقد وإن لم يعمل كان تاركًا للعمل في بعضه فهذا غرر أمكن التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه.

ولأن ذكر الوقت دليل علىٰ أن المنفعة معقود عليها وذكر العمل دليل كونه معقودًا عليه ونفع المستأجر في الثاني ونفع الأجير في الأول ولا ترجيح لأحدهما علىٰ الآخر؛ لأن كل واحد منهما يقع معقودًا عليه في باب الإجارة فصار المعقود عليه مجهولًا جهالة تفضي إلىٰ المنازعة.

وقال الحنابلة: ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل جعالة لأنه يغتفر فيها ما لا يغتفر في الإجارة فإذا تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها

كقضاء الدين قبل أجله وإن مضت المدة قبل العمل؛ فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل فقط كالمسلم إذا صبر عند التعذر، وإن فسخ قبل العمل سقط الأجر والعمل وإن كان بعد عمل بعضه فإن كان الفسخ من الجاعل فللعامل أجر مثله وإن كان من العامل فلا شيء له[1].

وذهب الصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد والمالكية في قول-يأتي تفصيله- والشافعية في مقابل الأصح وأحمد في رواية إلىٰ أنه يجوز الجمع بين المدة والعمل، لأن الإجارة معقودة علىٰ العمل والمدة مذكورة للتعجيل فلا يمتنع ذلك.

فعلى قول أبي يوسف ومحمد يكون العقد علىٰ العمل دون اليوم حتىٰ إذا فرغ منه نصف النهار فله الأجر كاملًا، وإن لم يفرغ في اليوم فله أن يعمله في الغد.

وعلىٰ مقابل الأصح عند الشافعية وجهان:أصحهما: يستحق الأجرة بأسرعهما فإن انقضىٰ اليوم قبل تمام العمل استحقها؛ فإن تم العمل قبل تمام اليوم استحقها.

والثاني: الاعتبار بالعمل فإن تم العمل أولًا استحقها وإن تم اليوم أولًا وجب إتمامه.

وقال الحنابلة: فعلىٰ هذا إذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها لأنه وفي ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر، كما لو قضىٰ الدين قبل أجله وإن مضت المدة قبل العمل؛ فللمستأجر فسخ الإجارة لأن الأجير لم يف له بشرطه وإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ لأن الإخلال بالشرط

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 12)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 636).

منه فلا يكون ذلك وسيلة له إلىٰ الفسخ كما لو تعذر أداء المسلم فيه في وقته لم يملك المسلم إليه الفسخ ويملكه المسلم؛ فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير؛ كالمسلم إذا صبر عند تعذر المسلم فيه إلىٰ حين وجوده لم يكن له أكثر من المسلم فيه وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الأجر والعمل وإن كان بعد عمل شيء منه فله أجر مثله، لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمىٰ ورجع إلىٰ أجر المثل[1].

وتفصيل مذهب المالكية: أن الإجارة يجوز أن تحدد بزمن؛ كيوم أو شهر أو عام أو تحدد أيضًا بعمل؛ كخياطة ثوب أو جبة وما أشبه ذلك من الأشياء المعينة.

ثم اختلفوا هل تفسد الإجارة إن جمعهما أي الزمن والعمل علىٰ هذا التفصيل.

إن جمع بين الزمن والعمل وتساويا كخط لي هذا الثوب في هذا اليوم بكذا وكان الشأن أنه يخاط في اليوم بتمامه لا في أقل ولا أكثر ففيه خلاف فقيل تفسد إذا كان الزمان مساويًا للعمل، وحكىٰ ابن رشد عليه الاتفاق، وذكر ابن عبد السلام أنه أحد مشهورين.

والآخر عدم الفساد وشهره الدردير، وابن عبد السلام.

---

(1) ينظر: «المبسوط» (16/ 59)، و«البحر الرائق» (8/ 27)، و«مختصر الوقاية» (2/ 120، 121)، و«درر الحكام» (1/ 552)، و«الحاوي الكبير» (7/ 391، 392)، و«المهذب» (1/ 396)، و«البيان» (7/ 303، 304)، و«روضة الطالبين» (4/ 19، 20)، و«مغني المحتاج» (3/ 393)، و«نهاية المحتاج» (5/ 321)، و«النجم الوهاج» (5/ 344)، و«الديباج» (2/ 465) «المغني» (5/ 253، 254)، و«الكافي» (2/ 309)، و«الشرح الكبير» (6/ 62)، و«المبدع» (5/ 90)، و«الإنصاف» (6/ 45)، و«كشاف القناع» (4/ 12)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 40)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 636)، و«منار السبيل» (2/ 217).

وإذا كان الزمن أوسع من العمل بأن كان يمكن خياطته في نصف يوم مثلًا حكىٰ ابن عبد السلام فيه الجواز اتفاقًا، ويمنع عند ابن رشد علىٰ المشهور.

وأما إذا قال له أستأجرك علىٰ بيع هذا الثوب في هذا اليوم فإنه جائز اتفاقًا والفرق خفة الغرر في البيع دون الاستصناع أي: أن تيسر البيع في ذلك الزمن أقوىٰ من تيسر الصنعة في ذلك الزمن.

وإن كان الزمن أضيق بكثير من العمل بأن كان لا يستطيع مثلًا أن يخيط الثوب إلا في أكثر من يوم فلا يختلف في المنع وهو واضح الفساد.

فعلىٰ القول بأن ذلك لا يجوز يكون للأجير إن فاتت الإجارة بالعمل أجرة مثله بالغة ما بلغت علىٰ تعجيلها أو تأخيرها.

فأما علىٰ القول بأن ذلك جائز فإن فرغ منه في اليوم الذي سمىٰ كانت له الإجارة المسماة، وإن لم يفرغ منه إلا بعد ذلك كانت له إجارته علىٰ غير التعجيل لأن المستأجر إنما رضي به من الأجرة علىٰ التعجيل فإذا أعطاه ذلك لم ينبغ أن يأخذ ماله باطلًا[1].

(1) «مواهب الجليل» (7/ 406، 407)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 350، 351)، و«التاج والإكليل» (4/ 475)، و«تحبير المختصر» (4/ 558، 559)، و«الفروق» للقرافي (4/ 34)، و«القوانين الفقهية» ص (182)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 12)، و«حاشية الصاوي» (9/ 10).

مدة عقد الإجارة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أن الإجارة تصح سنة فما أقل، واختلفوا هل تصح أكثر من سنة أم لا؟

فذهب جماهير أهل العلم الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب إلىٰ أن الإجارة تصح علىٰ أي مدة طالت أو قصرت مادامت تبقىٰ العين إلىٰ هذه المدة؛ لقول الله تعالىٰ إخبارًا عن شعيب عَلَيْهِ السَّلَامُ أنه قال: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ﴾ [القَصَص: 27]، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم علىٰ نسخة دليل ولأن ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها؛ كالبيع والنكاح والمساقاة والتقدير بسنة وثلاثين تحكم لا دليل عليه وليس ذلك أولىٰ من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه.

وإذا استأجره سنين لم يجب بيان قسط كل سنة من الأجرة كقسط شهور السنة عند المالكية، والأظهر عند الشافعية، والحنابلة وتوزع الأجرة علىٰ قيمة منافع السنين لأن المنفعة؛ كالأعيان في البيع ولو اشتملت الصفقة علىٰ أعيان لم يلزمه تقدير ثمن كل عين كذلك ها هنا. وكما يجوز له أن يستأجر الرقبة مدة سنة بأجرة معلومة وإن لم يسم ما يخص كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر من الأجرة.

لكن قال المالكية: إن كانت السنين أو الشهور تختلف في القيمة بأن كانت سنة تخالف سنة في الأجرة أو كان شهر يخالف شهرًا أو أيام تخالف أيامًا في الأجرة؛ كدور مكة ودور النيل بمصر وحصل مانع من سكنىٰ بعض المدة المستأجرة رجع للقيمة لا للتسمية عند السكوت أو عند اشتراط الرجوع لها.

والحاصل أن المستأجر إذا لم يسم لكل سنة ما يخصها ولا لكل شهر ما يخصه وسكن بعض المدة وحصل مانع منعه من سكنىٰ باقيها فإن كانت السنين أو الأشهر لا تختلف في القيمة فإنهما يرجعان للتسمية فإن سكن نصف المدة لزمه نصف المسمىٰ وإن سكن ثلثها لزمه ثلثه وإن كانت السنين أو الأشهر تختلف بالقيمة فإنهما يرجعان للقيمة لا للتسمية عند السكوت أو اشتراط الرجوع إليها فإن اشترطا عند العقد الرجوع للتسمية، والحال أن السنين تختلف بالقيمة فسد العقد فإذا استأجر بيتا علىٰ الخليج سنة بمائة وسكن فيه ثلاثة أشهر أيام النيل وحصل مانع من سكناه فإنه يقوم كراء البيت في ثلاثة أشهر؛ فإن كان سبعين حط المالك عن المستأجر ثلاثين وإن كان أجرة البيت في الأشهر الثلاثة تساوي مائة فلا يحط عن المستأجر شيء.

وفي مقابل الأظهر عند الشافعية يجب أن يبين نصيب كل سنة منها، لأن المنافع تختلف باختلاف السنين فلا نأمن أن ينفسخ العقد فلا يعلم بما يرجع.

والمرجع في معرفة المدة التي تبقىٰ فيها كل عين غالبًا؛ إنما هو العرف وأهل الخبرة، ويختلف ذلك من عين إلىٰ عين: فعند الشافعية تصح إجارتها مائة سنة أو أكثر.

- **والدار**: تصح إجارتها ثلاثين سنة.
- **والدابة**: تصح إجارتها عشر سنين.

وهكذا كل شيء علىٰ ما يليق به، ويقدر أهل الخبرة أنه يبقىٰ هذه المدة.

وأقل مدة تصح فيها إجارة الدار للسكنىٰ يوم واحد، ولا يجوز أقل منه.

وأقل مدة الزراعة ما يبقىٰ فيها الزرع غالبًا.

وقريب من هذا قول الجمهور فالعبرة هو العرف والغالب أن هذه العين تبقىٰ إلىٰ هذه المدة غالبا.

وذهب الشافعية في قول وبعض الحنابلة إلىٰ أن مدة الإجارة لا تزيد عن سنة لاندفاع الحاجة بها لأن الإجارة عقد علىٰ معلوم جوز للحاجة، وهي تندفع بسنة؛ لأنها مدة تضمُّ الفصول وتتم فيها الزروع والثمار.

وفي قول ثالث للشافعية وبعض الحنابلة: لا تزيد علىٰ ثلاثين سنة لأنها نصف العمر الغالب والغالب تغير الأشياء بعدها.

وفي وجه رابع: تجوز علىٰ مدة لا تبقىٰ العين فيها غالبًا؛ لأن الأصل فيها الدوام. قال الدميري: وقال به الأئمة الثلاثة[1].

وهذا الخلاف السابق في غير الوقف أما الوقف فاختلفوا فيه هل حكمه حكم الملك المطلق فيجوز إجارته أي مدة كانت وإن طالت أم يختلف؟

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 369)، **وينظر**: «الهداية شرح البداية» (3/ 231، 232)، و«الاختيار» (3/ 62)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 232، 325)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«تبيين الحقائق» (5/ 106)، و«البحر الرائق» (8/ 4، 5)، و«الإشراف» (3/ 224) رقم (1073)، و«مواهب الجليل» (7/ 404)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 350، 351)، و«التاج والإكليل» (4/ 473)، و«تحبير المختصر» (4/ 557، 558)، و«الفروق» للقرافي (4/ 34)، و«القوانين الفقهية» ص (182)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 11)، و«حاشية الصاوي» (9/ 9)، و«الحاوي الكبير» (7/ 364)، و«المهذب» (1/ 391)، و«روضة الطالبين» (4/ 25)، والإقناع للشربيني (2/ 350)، و«مغني المحتاج» (3/ 407)، و«نهاية المحتاج» (5/ 348، 349)، و«النجم الوهاج» (5/ 368، 369)، و«الديباج» (2/ 479)، و«المغني» (5/ 253)، و«الشرح الكبير» (6/ 48)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (2/ 28، 29)، و«شرح الزركشي» (2/ 178)، و«المبدع» (5/ 84، 85)، و«كشاف القناع» (4/ 3، 6).

فالمذهب عند الشافعية والحنابلة أن حكم الوقف كحكم الملك يجوز إجارته أي مدة وإن طالت، قال الشافعية: إلا إن خالف شرط الواقف حيث شرط الواقف أن لا تؤجر أكثر من سنتين لم تجز إجارتها أكثر منهما في عقد واحد فلو زاد في العقد علىٰ ما شرط الواقف بطل في الجميع[1].

وذهب الحنفية في «المختار» وبعض الشافعية إلىٰ أن الأوقاف لا تجوز الإجارة الطويلة فيها كيلا يدعي المستأجر ملكها.

قال الحنفية: لا تصح إجارة الأراضي أكثر من ثلاث سنين والمساكن والحوانيت (الدكاكين) ونحوهما أكثر من سنة؛ إلا إذا كانت المصلحة تقتضي بتأجير الوقف أكثر من ذلك فإن للقاضي في هذه الحالة أن يؤجرها أكثر من ذلك أما الناظر فليس له أن يفعل ذلك بدون إذن القاضي إلا إذا نص الواقف علىٰ جواز تأجيرها أكثر من هذه المدة إذا كان منفعة، فإذا قال الواقف مثلًا لا يجوز تأجير هذا المنزل أكثر من سنة؛ إلا إذا كان في تأجيره مصلحة للفقراء الموقوف عليهم فإن للناظر أن يؤجر أكثر من سنة بناء علىٰ هذا الشرط.

ومحل عدم جواز تأجير الوقف أكثر من تلك المدة إذا كان المدة إذا كان المؤجر غير الواقف، أما الواقف فله أن يزيد علىٰ هذه المدة كما يحب[2].

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 25)، و«النجم الوهاج» (5/ 368، 369)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 194)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 144)، و«المبدع» (4/ 85)، و«كشاف القناع» (4/ 4).

(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 231، 232)، و«الاختيار» (3/ 62)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 232، 325)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«تبيين الحقائق» (5/ 106)، و«البحر الرائق» (8/ 4، 5)، «الأشباه والنظائر» (195)، و«ابن عابدين» (4/ 387).

وقال القاضي والمتولي من الشافعية: أجمع الحكام علىٰ أنه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين؛ لئلا يندرس، قال الرافعي: وهذا الاصطلاح غير مطرد.

وفي (أمالي السرخسي): تمتنع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تمس إليه حاجة لعمارة وغيرها، قال النووي: وهو غريب وقال الدميري: حكاه الإمام وجهًا وقال: لا اتجاه له في الوقف علىٰ جهات الخير[1].

وأما المالكية فقالوا: الوقف إذا كان علىٰ قوم معينين كفلان وأولاده؛ فإن الناظر عليه لا يجوز له أن يكري أكثر من سنتين أو ثلاث لا أكثر من ذلك ولكن لا يكون كراؤه بالنقد.

فإن كان علىٰ قوم غير معينين؛ كالفقراء ونحوهم كالمرضىٰ والقناطر والمساجد؛ فإنه يجوز له أن يكريه أكثر من ذلك كالأربعة أعوام ونحوها لا أكثر إن كان أرضًا للزراعة وعامًا لا أكثر إن كان دارًا ونحوها سواء كانت موقوفة علىٰ معينين أو علىٰ غيرهم فإن أكرىٰ أكثر من ذلك مضىٰ إن كان ناظرًا، ولا يفسخ قاله ابن القاسم، ومحل ذلك حيث لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لأكثر مما تقدم كما لو انهدم الوقف فيجوز كراؤه بما يبنىٰ به ولو طال الزمن؛ كأربعين عامًا أو أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة وهو خير من ضياعه واندراسه.

أما إذا أكرىٰ مستحق لمن مرجعها له فيجوز كرائها عشر سنين ونحوها لخفة الغرر، ولأن مرجعها له ولا فرق في ذلك بين الأرض والدار.

وصورتها: أن من حبس علىٰ زيد ثم علىٰ عمرو؛ فإنه يجوز لعمرو أن يكتريها من زيد عشرة أعوام وسواء كان المرجع بتحبيس عليه أو ملك.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 25)، و«النجم الوهاج» (5/ 368، 369).

ومحل هذا إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل على ما شرط وبما إذا لم تدع الضرورة لأكثر من ذلك لأجل مصلحة الوقف كما وقع في زمن القاضي بن باديس بالقيروان أن دارًا حبسا على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به فأفتى بأنها تكرى السنين الكثيرة كيف تسير بشرط إصلاحها من كرائها وأبى أن يسمح ببيعها، وهو المعول عليه.

قال الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمراد بالناظر من كان من جملة الموقوف عليهم وأما غيره فيجوز له أن يكري أزيد من ذلك؛ لأن بموته لا تنفسخ الإجارة بخلاف المستحق فإنه تنفسخ الإجارة بموته كذا في عبق وكبير وخش، قال شيخنا العدوي: ولم أره منصوصًا وظاهر كلامهم الإطلاق تأمل[1].

للمؤجر استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره من أجير أو مستعير:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يجوز للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبمثله بإعارة أو إجارة لأنه ملك المنفعة بالعقد، فكان له التسلط على استيفائها بنفسه وبنائبه.

فلو استأجر دارًا أو دكانًا كان له أن يسكنها بنفسه ويسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء من المتعارف عليه. ولا يجوز للمستأجر ولا نائبه -المستعير أو المستأجر- أن يستوفي المنفعة بما هو أكثر ضررًا ولا بما يخالف ضرر المستوفي ضرره أي المعقود عليه إلا إذا أذن له المؤجر فلا يسكن الدار أو الدكان حدادًا أو قصارًا أو غيرهما مما فيه ضرر أكبر على العين المستأجرة، لأن في مثل هذه الأشياء ضررًا ظاهرًا؛ لأنه يوهن البناء ويضر به فلا يملكه إلا بالتسمية.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 478، 488)، و«التاج والإكليل» (4/ 592)، و«مواهب الجليل» (7/ 509)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 99، 100)، و«تحبير المختصر» (4/ 667).

وكذا لو استأجر أرضًا ليزرعها شعيرًا؛ فلا يجوز أن يزرعها ما هو أكثر ضررًا منه.

وان اكترىٰ ظهرا ليركبه فله أن يركبه مثله ومن هو أخف منه ولا يركبه من هو أثقل منه لأن العقد اقتضىٰ استيفاء منفعة مقدرة بذلك الراكب فكان له أن يستوفي ذلك بنفسه ونائبه وله استيفاء أقل منه لأنه بعض حقه وليس له استيفاء أكثر منه، لأنه أكثر مما عقد عليه.

والحاصل: أن كل عمل يفسد البناء أو يوهنه فذلك لا يصر مستحقًا له بمطلق العقد إلا أن يشترط، وما لا يوهن فهو مستحق بمطلق العقد.

وهنا بعض المسائل المتعلقة بهذا على هذا الترتيب:

المسألة الأولى: شرط على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه:

اختلف الفقهاء فيما لو شرط علىٰ المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه هل يلزم الوفاء به أم يفسد الشرط، ولا يلزم الوفاء به؟

فالمذهب عند الحنابلة وقول للشافعية أن العقد صحيح ويفسد الشرط ولا يلزم الوفاء به لأنه شرط ينافي مقتضىٰ العقد، إذ مقتضاه الملك ومن ملك شيئًا استوفاه بنفسه وبنائبه. والشرط ينافي ذلك فكان باطلًا ولا يبطل به العقد لأنه لا يؤثر في حق المؤجر نفعًا ولا ضرًا فألغي وبقي العقد علىٰ مقتضاه.

والمذهب عند الشافعية وقول للحنابلة أنه لا يصح ويبطل العقد لأنه ينافي مقتضاه أشبه ما لو شرط أن لا يستوفي المنافع.

وفي قول للشافعية واحتمال للحنابلة: أن الشرط صحيح: أي العقد والشرط. لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به ولأنه قد يكون له غرض في تخصيصه باستيفاء هذه المنفعة.

وقال الحنفية: لو شرط المؤجر أن يسكن وحده فله أن يسكن غيره معه أيضًا. لأن كثرة السكان لا تورث الدار ضررا بل العكس تزيد في إعمارها، لأن خراب المساكن بترك سكناها وعليه لما كان التقييد المذكور غير مفيد بطل(1).

المسألة الثانية: إذا زاد المستأجر في الضرر عما عقد عليه:

ذهب جمهور الفقهاء أن المؤجر إذا أطلق بأن أجر له دارًا أو دكانًا أو أرضًا، وقال له المستأجر سأفعل فيها أو أزرع فيها ما أشاء ووافق المؤجر صح وله أن يزرع ما شاء.

واتفقوا أيضًا علىٰ أنه إذا استأجر أرضًا ليزرعها شعيرًا فله أن يزرعها شعيرًا وما دونه في الضرر علىٰ الأرض، وكذا الدار والدكان.

واختلفوا في المستأجر إذا استأجر أرضًا ليزرعها شعيرًا فزرعها ما هو أكثر ضررًا منه دون إذن المؤجر، ما الذي يلزمه؟

فذهب المالكية والشافعية في قول والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه إن فعل فلربها أجرة الشعير وقيمة الزيادة بالضرر؛ لأنه تناول من المنفعة زيادة علىٰ القدر المعقود عليه فلزمه بقدر ما زاد، أصله إذا اكترىٰ دابة من بغداد إلىٰ حلوان فتقدم عليها إلىٰ الري، فإن الأجرة من بغداد إلىٰ حلوان وأجرة المثل من الري إلىٰ حلوان.

فمثلًا: من استأجر أرضا لزرع حنطة فزرعها قطنا: كم تساوي أجرتها مع الحنطة؟ فيقال، مثلًا: عشرة ومع القطن؟ فيقال، مثلًا: خمسة عشر، فيأخذ ربها مع المسمىٰ خمسة؛ لأنه لما عين الحنطة لم تتعين، فإذا زرع ما هو أكثر ضررًا

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 113)، و«البحر الرائق» (8/ 11)، و«درر الحكام» (1/ 515).

فقد استوفى المنفعة وزيادة عليها، فكان على المستأجر المسمى للمنفعة وأجرة المثل للتفاوت.

وقال الشافعية في قول والحنابلة في قول: له أجرة المثل بجميع المدة؛ لأنه تعدى بالعدول عن المعقود عليه إلى غيره فلزمه ضمان المثل كما لو اكترى أرضًا للزراعة فزرع أرضا أخرى.

وفي قول ثالث للشافعية أن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع؛ لأنه أخذ شبهًا ممن استأجر ظهرا إلى مكان فجاوزه وشبها ممن اكترى أرضًا للزرع فزرع غيرها؛ فخير بين الحكمين.

وقال الحنفية: لو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لأن الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان إذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف الزرع لأن الرطاب أضر بالأرض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة إلى سقيها فكان خلافًا إلى شر فيضمن ما نقصها ولا أجر له لأنه غاصب للأرض، لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان.

المسألة الثالثة: إجارة العين المستأجرة:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية في الجملة والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه يجوز للمؤجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها لأن الإجارة؛ كالبيع وبيع المبيع يجوز بعد القبض فكذلك إجارة المستأجر، ولأن قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة.

وذهب القاضي من الحنابلة وحكاه رواية في المذهب أنه لا يجوز إجارة العين المستأجرة لأن النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهىٰ عن ربح ما لم يضمن» والمنافع لم تدخل في ضمانه، ولأنه عقد علىٰ ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه.

وقال المالكية: وحكم الإقدام علىٰ إجارة المستأجر لما استأجره من غير إذن المؤجر الجواز إن كان دارًا والمنع إن كان ثوبًا، وأما الدابة ففي إجارتها للغير خلاف.

ثم اختلفوا هل يجوز إجارتها قبل قبضها أم لا على ثلاثة أقوال:

فذهب الحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة في قول إلىٰ أنه لا يجوز له أن يؤجرها قبل قبضها سواء من المؤجر أو من غيره؛ لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض؛ كالأعيان.

وذهب الشافعية في قول والحنابلة وجه: أنه يجوز إجارتها قبل القبض لأن المعقود عليه هو المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها قبض العين، ولأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه فلم يقف جواز التصرف عليه.

وقيل: يجوز في العقار عند أبي حنيفة، والصحيح عند الحنفية عدم الجواز كما تقدم.

وذهب الشافعية في قول ثالث والحنابلة في وجه أنه يجوز إجارتها من المؤجر قبل قبضها؛ لأنها في قبضته ولا يتعذر عليه بخلاف الأجنبي، ولا يجوز من غيره لأنها ليست في قبضته.

المسألة الرابعة: إذا أجر المستأجر الدار، أو الأرض ممن آجره:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه يجوز للمستأجر أن يؤجرها لغير المؤجر بما لا يزيد الضرر في العين المستأجرة إلا رواية للحنابلة بعدم الجواز كما تقدم.

ثم اختلف الفقهاء فيما إذا أجر المستأجر الدار، أو الأرض ممن آجره هل يصح أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يجوز أن يؤجرها من مالكها كغيره، لأن كل مملوك جاز أن يملك لغير ملكه جاز أن يملك لمن ملكه أصله الأعيان فكل عقد جاز مع غير العاقد جازم مع العاقد كالبيع، ولأنه عقد علىٰ منفعة يصح أن يملكها بعوض فجاز أن يملكها من يصح أن يملك مثلها أصله العقد عليها من الأجنبي.

وذهب الحنفية إلىٰ أنه لا يصح أن يؤجر المستأجر الدار أو الأرض ممن آجره سواء كان قبل القبض أو بعده، لأن ذلك يؤدي إلىٰ تناقص الأحكام لأن التسليم مستحق علىٰ الكراء فإذا اكتراها صار مستحقًا له فيصير مستحقًا لما يستحق عليه وهذا تناقض.

واختلف مشايخ الحنفية هل يكون ذلك نقضا للعقد الأول أم لا؟ والأصح أن العقد ينفسخ.

المسألة الخامسة: هل للمؤجر أن يؤجر ما استأجره بأكثر مما استأجرها به:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه يجوز للمؤجر أن يؤجر العين بمثل ما أستأجرها به أو بأقل، واختلفوا هل يجوز له أن يؤجرها بأكثر مما أجرها به أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بأزيد مما استأجرها به سواء أصلح في

العين شيئًا أو بنىٰ فيها بناء أو لم يفعل لأنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة؛ كبيع المبيع بعد قبضه وكما لو أحدث عمارة لا يقابلها جزء من الأجر.

وذهب الحنفية إلىٰ أنه يجوز له أن يؤجرها بأكثر من الأجرة الأولىٰ إذا زاد في الدار شيئًا كما لو حفر بها بئرًا أو طينها أو أصلح أبوابها أو شيئًا من حيطانها؛ فإن لم يزد فيها شيئًا جازت الإجارة إلا أنه إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأولىٰ لم تطيب له الزيادة ويتصدق بها وإن كانت من خلاف جنسها طابت له الزيادة.

أما جواز الإجارة فلا شك فيه؛ لأن الزيادة في عقد لا تعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع صحة العقد، وههنا كذلك، فيصح العقد.

وأما التصدق بالفضل إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأولىٰ فلأن الفضل ربح ما لم يضمن؛ لأن المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر، بدليل أنه لو هلك المستأجر فصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك علىٰ المؤاجر، وكذا لو غصبه غاصب فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن، ونهىٰ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك فإن كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة، فيخرج من أن يكون ربحًا.

وكذا في إجارة الدابة إذا زاد في الدابة جوالق أو لجاما أو ما أشبه ذلك يطيب له الفضل؛ لما بينا، فإن علفها لا يطيب له؛ لأن الأجرة لا يصير شيء منها مقابل العلف.

وعن الإمام أحمد رواية مثل قول الحنفية أنه إن أحدث فيها عمارة جازت الزيادة وإلا فلا، لأن الزيادة لا تكون ربحا بل هي في مقابلة ما أحدثه من العمارة فإن فعل لزمه أن يتصدق بالزيادة لكنه لم يفرق بين ما إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأولىٰ أو من غير جنسها.

وفي رواية ثالثة عن الإمام أحمد: يجوز له ذلك بإذن المؤجر، ولا يجوز بغير إذنه.

وفي رواية رابعة عن الإمام أحمد: لا تجوز إجارتها بزيادة بحال لئلا يربح فيما لم يضمن(1).

الشرط الثاني: أن تكون المنفعة متقومة:

نص جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنبلية على أنه يشترط في المنفعة أن تكون لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها؛ كاستئجار دار للسكنى لأنها إذا لم تكن لها قيمة إما لحرمتها أو لخستها أو قلتها يكون بذل المال في مقابلتها سفهًا وتبذيرًا.

وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن باليد وتباح بالإباحة.

---

(1) ينظر: «بدائع الصنائع» (4/ 206، 216)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 235، 238)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 327، 329)، و«اللباب» (1/ 473، 474)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«تبيين الحقائق» (5/ 106)، و«البحر الرائق» (8/ 11)، و«العناية» (12/ 358، 359)، و«الهندية» (4/ 425)، و«الإشراف» (3/ 220، 221) رقم (1068، 1069)، و«بداية المجتهد» (2/ 172)، و«الفواكه الدواني» (2/ 116)، و«الحاوي الكبير» (7/ 463)، و«المهذب» (1/ 403)، و«النجم الوهاج» (5/ 370، 373)، و«مغني المحتاج» (3/ 394، 408،)، و«نهاية المحتاج» (5/ 350، 351)، و«الديباج» (2/ 464، 480)، و«كنز الراغبين» (3/ 195، 196)، و«المغني» (5/ 277، 282)، و«الشرح الكبير» (6/ 72، 75)، و«شرح الزركشي» (2/ 32)، و«المبدع» (5/ 92)، و«الإنصاف» (6/ 49، 52)، و«كشاف القناع» (4/ 17، 22)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 44، 46)، و«الإفصاح» (2/ 333، 36)، و«جواهر العقود» (1/ 217)، و«حاشية ابن القيم على سنن أبي داود» (9/ 298، 299).

قال الشافعية: فلا يصح استئجار بياع على كلمة لا تتعب قائلها، وإن كانت إيجابًا أو قبولًا وروجت السلعة إذ لا قيمة لها.

قال في «الإحياء»: ولا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها طبيب بدواء ينفرد به بمعرفته إذ لا مشقة عليه في التلفظ به بخلاف ما لو عرف الصيقل الماهر إزالة إعوجاج السيف والمرآة بضربة واحدة فإن له أخذ العوض وإن كثر، لأن هذه صناعات يتعب في تعليمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب.

قال الخطيب الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأفتى القفال بأنه لا يصح استئجار له، وهذا هو الظاهر؛ وإن قال الأذرعي المختار ما قاله الغزالي.

وهنا عدة مسائل اختلف فيها على النحو التالي:

المسألة الأولى: استئجار دراهم ودنانير للتزين:

ذهب المالكية في المذهب والشافعية إلى أنه لا يصح استئجار دراهم ودنانير للتزيين للحوانيت ونحوها، لأن منفعة التزيين بالنقد غير متقومة فلا تقابل بمال بخلاف إعارتها للزينة.

ومنع الحنفية استئجار الدراهم والدنانير مطلقًا، قالوا: ولا تجوز إجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص[1].

وذهب الحنبلية وبعض المالكية إلى جواز استئجار النقود الدراهم والدنانير للتحلي والوزن مدة معلومة، لأن نفعه مباح يستوفى مع بقاء العين كالحلي.

قال القرافي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنع ابن القاسم استئجار الدراهم والدنانير لتزيين الحوانيت وكل ما لا يرف خشية السلف بزيادة الأجرة وأجاز ذلك القاضي أبو

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 175، 176).

بكر وغيره إذا كان ربها حاضرًا معها وجوزه الأئمة مطلقًا؛ إلا الشافعي منعه لعدم التقويم ومنع الطعام للزينة والتفاحة للشم بخلاف التفاح الكبار ومنع الأشجار للتجفيف كل ذلك لعدم التقويم[1].

المسألة الثانية: استئجار الكلب والطير للصيد وللحراسة:

اختلف الفقهاء في استئجار الكلب للصيد ونحوه؛ كحراسة ماشية أو زرع أو درب.

فذهب الحنفية في المذهب والشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يجوز استئجاره في كل من ذلك، لأن الكلب لا قيمة لعينه فكذا لمنفعته، ولأن المنفعة المطلوبة منه غير مقدوره الاستيفاء إذ لا يمكن إجبار الكلب علىٰ الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم تجز.

وذهب الحنفية في قول والشافعية في مقابل الأصح عند وهو تخريج للحنابلة إلىٰ أنه يجوز استئجار الكلب؛ كالفهد والبازي والشبكة للاصطياد، ولأن فيه نفعًا مباحًا تجوز له إجارته فجازت إجارته له كغيره.

ويصح استئجار طائر للصيد عند الشافعية والحنابلة كصقر وباز وكذا فهد مدة معلومة؛ لأنه نفع مباح متقوم.

وقال الحنفية: استئجار البازي المعلم للاصطياد لا يجوز لأن المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء إذ لا يمكن إجبار البازي علىٰ الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم تجز.

---

(1) «الذخيرة» (5/ 400).

واختلفوا في استئجار الهرة لصيد الفأر فأجازه الشافعية، وقال الحنفية: لا يصح استئجار الهرة لدفع الفأر لأنه ليس من إجارات الناس ولأنه يصيد بفعله، لأن المستأجر يرسل الكلب والبازي فيذهب بإرساله فيصيد وصيد السنور بفعله.

المسألة الثالثة: استئجار التفاح والرياحين للشم:

اختلف الفقهاء في حكم إجارة التفاح والرياحين للشم هل يجوز أم لا؟

فذهب الحنفية والمالكية إلىٰ عدم جواز إجارة الشيء؛ كالتفاح مثلًا لشمه وكذا الرياحين لأن الرائحة عند الحنفية منفعة غير مقصودة. وقال المالكية: لأنها لا قيمة لها شرعًا.

وقال الشافعية: لا يصح استئجار تفاحة للشم لأنها تافهة لا تقصد له فهي كحبة بر في البيع؛ فإن كثر التفاح صحت الإجارة؛ لأن منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين.

وفرق الحنابلة بين ما تتلف عينه وما لا تتلف فقالوا: يجوز استئجار ما يبقىٰ من الطيب والصندل وقطع الكافور والند لتشمه المرضىٰ وغيرهم مدة ثم يردها، لأنها منفعة مباحة فأشبهت الوزن والتحلي.

ولا يصح استئجار ما لا يبقىٰ من الرياحين؛ كالورد والبنفسج والريحان الفارسي وأشباهه لشمها، لأنها تتلف عن قرب فأشبهت المطعومات.

المسألة الرابعة: استئجار الشجر لتجفيف الثياب والاستظلال:

اختلف الفقهاء في حكم استئجار الشجر لتجفيف الثياب عليه والاستظلال به هل يجوز أم لا؟

فذهب الحنفية وابن القاسم من المالكية والشافعية في قول إلىٰ أنه لا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب والاستظلال، لأن هذه منفعة غير مقصودة

من الشجر فكان بذل العوض فيه من السفه وأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، ولأنه لا يضمن منفعتها بالغصب فلم يضمن بالعقد.

وذهب المالكية في المذهب والشافعية في الأصح والحنابلة إلىٰ صحة استئجار الأشجار لتجفيف الثياب نظرًا إلىٰ أن الانتفاع به علىٰ هذا الوجه مما يتأثر الشجر به وينقص منفعة كثيرة منه فهي منفعة تتقوم.

ولأنها لو كانت مقطوعة لجاز استئجارها لذلك فكذلك إذا كانت ثابتة وذلك لأن الانتفاع يحصل بهما علىٰ السواء في الحالتين فما جاز في إحداهما يجوز في الأخرىٰ، ولأنها شجرة فجاز استئجارها لذلك كالمقطوعة ولأنها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز العقد عليها كما لو كانت مقطوعة ولأنها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة منها فجاز استئجارها لها كالحبال والخشب والشجر المقطوع.

والمسألة الخامسة: استئجار المصحف والكتب للنظر فيها والقراءة:

اختلف الفقهاء في حكم إجارة المصحف والكتب للقراءة هل يجوز أم لا يجوز؟

فذهب الحنفية وابن حبيب من المالكية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يجوز استئجار المصحف قال الحنفية: لأن منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح والإجارة بيع المنفعة والمباح لا يكون محلًا للبيع؛ كالأعيان المباحة من الحطب والحشيش.

وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعرًا أو فقهًا، لأن منافع الدفاتر النظر فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير أجر فصار كما لو استأجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه.

ولو استأجر شيئًا من الكتب ليقرأ فقرأ لا أجر عليه لانعدام عقد المعاوضة.

وعلة ذلك عند الحنابلة إجلال كلام الله وكتابه عن المعاوضة به وابتذاله بالثمن في البيع والأجر في الإجارة.

وعلة ذلك عند ابن حبيب أن القراءة والنظر فيها فعله فلا يعطىٰ علىٰ فعل نفسه أجرًا والثمن في البيع للورق والخط وفي الإجارة لنفس القرآن وهو ليس متقومًا.

وذهب المالكية في المشهور والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يجوز استئجار المصحف لمن يقرأ فيه؛ لأنه لما جاز بيعه جازت إجارته ولأنه انتفاع مباح تجوز الإعارة من أجله فجازت فيه الإجارة كسائر الكتب.

لكنه ليس من مكارم الأخلاق وأفعال أهل الدين كما قال المالكية.

فأما سائر الكتب الجائز بيعها فتجوز إجارتها عند المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ لأنه انتفاع مباح يحتاج إليه وتجوز الإعارة له فجازت إجارته كسائر المنافع، ولأنه يحتاج إلىٰ القراءة في الكتب والتحفظ منها والنسخ والسماع منها والرواية وغير ذلك من الانتفاع المقصود المحتاج إليه.

ولا يجوز إجارة سائر الكتب للقراءة عند الحنفية كما تقدم[1].

(1) ينظر: «بدائع الصنائع» (4/ 189، 192)، و«تبيين الحقائق» (5/ 125)، و«مجمع الأنهر» (3/ 534)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 96)، و«المحيط البرهاني» (8/ 103)، و«الهندية» (4/ 425، 454) «الذخيرة» (5/ 41، 44)، و«جامع الأمهات» (435)، و«الفروق» (4/ 9/ 12)، و«مواهب الجليل» (7/ 421)، و«التاج والإكليل» (4/ 485، 486)، و«الشرح الكبير» (5/ 362، 363)، و«تحبير المختصر» (4/ 567، 568)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 21)، و«بداية المجتهد» (2/ 169)، و«حاشية الصاوي» (8/ 468، 469)، و«المهذب» (1/ 394، 395)، و«البيان» (7/ 293)، و«روضة الطالبين» (4/ 8، 9، 79)، و«النجم الوهاج» (5/ 327، 330)، و«مغني المحتاج» (3/ 384، 385)، و«نهاية المحتاج» (5/ 307، 308)، و«الديباج» (2/ 459، 460)، و«كنز الراغبين» (3/ 168، 169)، و«المغني» (5/ 318، 319، 332)، و«الشرح الكبير» (6/ 33)، و«الكافي» (2/ 301)، و«الإنصاف» (6/ 27)، و«كشاف القناع» (3/ 660)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 20، 21، 25)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 306).

الشرط الثالث: أن تكون المنفعة مقدورًا على تسليمها للمستأجر:

اتفاق الفقهاء على أنه يشترط في المنفعة المعقود عليها أن تكون مقدورًا علىٰ تسليمها للمستأجر حسًّا وشرعًا:

حسًّا: فلا تجوز إجارة آبق أو بعير شارد، لأنه لا يقدر علىٰ استيفاء منفعته حقيقة لكونه معجوز التسليم حقيقة، ولهذا لم يجز بيعه أو مغصوب ممن لا يقدر علىٰ أخذه كما لا يصح بيعه وكذا الأعمىٰ للخط ولحفظ ما يحتاج إلىٰ النظر لاستحالة ذلك منه وكذا الأخرس للتعليم والكلام.

وشملت القدرة علىٰ التسليم ملك الأصل وملك المنفعة ليدخل المستأجر لأنه ملك المنفعة.

وشرعًا: فلامتناع الشرعي؛ كالحسي فلا تجوز الإجارة علىٰ إخراج الجان والدعاء وحل المربوط ونحو ذلك لعدم تحقق المنفعة ولا علىٰ تعليم الغناء ودخول الحائض المسجد للخدمة سواء أمنت التلويث أم لا؛ لمنعها من العبور لاقتضاء الخدمة المكث وفي منع الحائض النفساء، وكذا الاستئجار علىٰ قطع عضو سليم محترم كقلع سن صحيحة[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 187)، و«الفروق» (4/ 9/ 12)، و«مواهب الجليل» (7/ 421)، و«التاج والإكليل» (4/ 486)، و«الشرح الكبير» (5/ 362)، و«تحبير المختصر» (4/ 568)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 20)، و«حاشية الصاوي» (8/ 468)، و«المهذب» (1/ 394، 395)، و«روضة الطالبين» (4/ 10، 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 330، 336)، و«مغني المحتاج» (3/ 384، 385)، و«نهاية المحتاج» (5/ 309، 313)، و«الديباج» (2/ 460، 461)، و«كنز الراغبين» (3/ 169، 171)، و«المغني» (5/ 332)، و«الشرح الكبير» (6/ 33)، و«الكافي» (2/ 301)، و«كشاف القناع» (3/ 663)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 30)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 306).

وهنا بعض المسائل المتعلقة بهذا على هذا الترتيب:

المسألة الأولى: إجارة المرأة نفسها:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز استئجار المرأة بإذن زوجها وليس له منعها بعد ذلك مما اقتضاه عقد الإجارة.

ثم اختلفوا هل يجوز لها أن تؤجر نفسها إجارة عين كرضاع وخدمة - ووظيفة في الدولة مثلًا- بغير إذن زوجها أم لا يجوز؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة إلىٰ أنه لا يجوز للمرأة أن تؤجر نفسها بغير إذن زوجها للرضاعة وكذا للخدمة كما نص علىٰ ذلك الشافعية، والحنابلة وإن كانت نصوص الحنفية، والمالكية مختصة بالرضاعة فقط ولم أعثر علىٰ وقو لهما في الخدمة أو الإجارة عمومًا.

وهذه نصوص أقوالهم:

قال الشافعية في الأصح: لا يجوز استئجار المرأة المتزوجة لرضاع أو غيره مما يؤدي إلىٰ خلوة محرمة بغير إذن الزوج، لأن أوقاتها مستغرقة بحقه فلا تقدر علىٰ توفية ما التزمته. فإن أجرت نفسها فله الخيار في فسخ الإجارة عليها.

ومقابل الأصح عند الشافعية: يجوز؛ لأن محله غير محل النكاح؛ إذ لا حق للزوج في خدمتها ولا في لبنها، وعلىٰ هذا للزوج فسخه حفظًا لحقه.

وقيل: أنه لو كان غائبًا غيبة بعيدة أو صغيرًا فأجرت نفسها لعمل تعمله في منزله ينقضي قبل قدومه أو تأهله للتمتع جاز ولو حضر في أثناء المدة انفسخت فيما بقي.

واعتراض الغَزّيِّ بأن منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع، لأن الزوج لم يستحق المنافع وإنما استحق أن ينتفع وهو متعذر.

وفي وجه: لا اعتراض للزوج عليها.

ولو أجرت نفسها ولا زوج لها ثم نكحت في المدة فالإجارة بحالها وليس للزوج منعها من توفية ما التزمته، لأن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه كما لو أجرت نفسها بإذنه لكن يستمتع بها في أوقات فراغها وهذا إذا كان عالمًا بها فلا خيار له.

وإن لم يكن عالمًا بالإجارة فله الخيار بين قيامه على النكاح وبين فسخه؛ لأن تفويت الاستمتاع في النهار عيب فاستحق به الفسخ فلو مكن المستأجر من الاستمتاع بها في النهار لم يسقط حقه من الخيار، لأن المستأجر متطوع بالتمكين فلم يسقط بتطوعه خيار مستحق.

وهذا في إجارة العين فإن التزمت عملًا في الذمة صح وإن لم يأذن الزوج ثم إن وجدت فرصة وعملت استحقت الأجرة.

ويجوز للزوج استئجار زوجته لكل عمل ويجوز للمرأة استئجار زوجها ولها منع من الاستمتاع بها وقت العمل لكن تسقط نفقتها[1].

وقال الحنابلة: لا يصح إجارة الزوجة نفسها لرضاع وخدمة وصنعة بعد نكاح إلا بإذن زوجها لأنه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق فلم يصح؛ كإجارة المؤجر.

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 446)، و«المهذب» (1/ 160)، و«روضة الطالبين» (4/ 16)، و«النجم الوهاج» (5/ 336، 337)، و«مغني المحتاج» (3/ 384، 385)، و«نهاية المحتاج» (5/ 313)، و«الديباج» (2/ 460، 461)، و«كنز الراغبين مع حاشية عميرة» (3/ 171).

فأما مع إذن الزوج فإن الإجارة تصح ويلزم العقد، لأن الحق لهما لا يخرج عنهما.

ولو أجرت نفسها لعمل في ذمتها صح العقد لأن ذمتها قابلة لذلك؛ فإن عملت العمل الذي استؤجرت له بنفسها أو عمله من إقامته مقامها استحقت الأجرة لأنها وفت بالعمل.

فإن أجرت نفسها أو أجرها وليها لصغرها مثلًا ثم تزوجت صح عقد الإجارة ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا يمنعها من الرضاعة حتىٰ تنقضي المدة، لأن منافعها ملكت بعقد سابق علىٰ نكاحه أشبه ما لو اشترىٰ أمة مستأجرة أو دارا مستعارة بما يطول نقله منها.

فإذا نام الصبي الذي استؤجرت لرضاعه أو اشتغل فللزوج الاستمتاع بها لزوال المعارض لحقه وليس لولي الصبي منع الزوج من الاستمتاع بها وللزوج الاستمتاع بزوجته المؤجرة لرضاع ولو أضر اللبن لأن وطء الزوج مستحق بعقد التزويج فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي.

ولا يملك الزوج فسخ النكاح مع جهله بكونها مؤجرة.

ولا يقبل قول من تزوجت ثم ادعت أنها قبل عقد النكاح في حق الزوج بلا بينة لأنها متهمة، والأصل عدم ما تدعيه وكذا لا يقبل قولها بلا بينة بعد أن أجرت نفسها في بطلان الإجارة[1].

(1) «المبدع» (7/ 203، 204)، و«الإنصاف» (8/ 362، 363)، و«كشاف القناع» (3/ 661)، و (5/ 221، 222)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 28)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 611)، و (5/ 272)، و«الروض المربع» (2/ 349).

وقال الحنفية: يصح استئجار الظئر بأجرة معلومة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] وعليه إجماع الأمة، وقد جرىٰ التعامل به في الأعصار من غير نكير.

ويصح بطعامها وكسوتها عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوز لأن الأجرة مجهولة فصار كما إذا استأجرها بهما للطبخ والخبز.

ولأبي حنيفة أن الجهالة هنا لا تفضي إلىٰ المنازعة لأن العادة جرت بالتوسعة علىٰ الأظآر شفقة علىٰ الأولاد ولا يشاححها بل يعطيها ما طلبت ويوافقها علىٰ مرادها، والجهالة إذا لم تفض إلىٰ المنازعة لا تمنع الصحة؛ كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك لأن الجهالة فيها تفضي إلىٰ المنازعة لجريان المماكسة والمضايقة فيها.

ولا يمنع الزوج من وطئها لأنه حقه فلا يتمكن المستأجر من إبطاله، لأن حقه ثابت بالنكاح قبل الإجارة وهو قائم بعدها ولكن للمستأجر منع زوجها من دخول بيته لأن المنزل له.

ويجوز للزوج أن يفسخ الإجارة إذا لم يكن يعلم بها سواء كان يشينه إجارتها بأن كان وجيها بين الناس أو لم يشنه في الأصح لما أن له أن يمنعها من الخروج. وأن يمنع الصبي الدخول عليها، ولأن الإرضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه، كما يمنعها من الصيام تطوعًا.

لكن إذا ثبتت الزوجية بإقرارهما ليس له أن يفسخ الإجارة لأنهما لا يصدقان في حق المستأجر.

وإن مرضت أو حبلت فسخت الإجارة لأن لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي يضرها أيضًا الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعًا للضرر عنها وعن الصبي، وهذا لأن هذه إجارة والإجارة تفسخ بالأعذار.

ولو استأجر امرأته لتخدمه كل شهر بأجر مسمىٰ لم يجز، لأن خدمة البيت عليها فيما بينها وبين الله تعالىٰ لما روي أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسم الأعمال بين علي وفاطمة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا فجعل ما كان داخل البيت علىٰ فاطمة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا وما كان خارج البيت علىٰ علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فكان هذا استئجارًا علىٰ عمل واجب فلم يجز، ولأنها تنتفع بخدمة البيت والاستئجار علىٰ عمل ينتفع به الأجير غير جائز.

ولا يجوز استئجار الزوجة علىٰ رضاع ولده منها لأن ذلك استئجار علىٰ خدمة الولد؛ وإنما اللبن يدخل فيه تبعًا فكان الاستئجار علىٰ أمر عليها فيما بينها وبين الله تعالىٰ، ولأن الزوجة مستحقة للنفقة علىٰ زوجها وأجرة الرضاع تجري مجرىٰ النفقة فلا تستحق نفقتين علىٰ زوجها حتىٰ لو كان للولد مال فاستأجرها لإرضاع ولدها منه من مال الولد جاز لأنه لا نفقة لها علىٰ الولد فلا يكون فيه استحقاق نفقتين.

ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي لهن حضانته جاز لأنه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لهن علىٰ أب الولد ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها، لأنه ليس عليها خدمة ولد غيرها.

ولو استأجرت المرأة زوجها ليخدمها في البيت بأجر مسمىٰ فهو جائز لأن خدمة البيت غير واجبة علىٰ الزوج فكان هذا استئجارا علىٰ أمر غير

واجب على الأجير، وكذا لو استأجرته لرعي غنمها لأن رعي الغنم لا يجب على الزوج[1].

وقال المالكية: تجوز إجارة المرأة على الاسترضاع للطفل لنص القرآن وللضرورة الداعية إلى ذلك وسواء كانت أجرة الظئر نقدًا أو طعامًا.

وإذا أجرت المرأة نفسها للرضاعة بغير إذن زوجها فله أن يفسخه لما يلحقه من الضرر وسواء كان له ولد أم لا، وله أن يجيزه.

فلو لم يعلم زوجها بذلك إلا بعد أن طلقها فليس له فسخه والمذهب أن الشريفة إذا أجرت نفسها لرضاع ولد غيرها أن الإجارة لازمة لها ليس لأبيها فسخها. وقيل له فسخه.

وإن أجرت نفسها بغير إذنه ولم يعلم بذلك وهي في عصمته إلا بعد مدة فأجرة ما مضى تكون لها ولا شيء للزوج منه وله فسخ الإجارة في المستقبل[2].

المسألة الثانية: استئجار الأرض للزراعة ولا ماء لها يكفيها:

اشترط جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة للأرض التي يصح استئجارها للزراعة أن تكون الزراعة فيها متيسرة من وصول الماء إليها على الدوام، وأن تكون غير سبخة - والسبخة: المالحة أي التي لا تنبت. وقيل: هي التي لا تنبت.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 192)، و«الاختيار» (3/ 70، 71)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 364، 366)، و«تبيين الحقائق» (5/ 127، 128)، و«العناية» (12/ 400).

(2) «مواهب الجليل» (7/ 407)، و«التاج والإكليل» (4/ 476)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 351، 352)، و«تحبير المختصر» (4/ 560)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 13).

فإن كان الماء يصل إليها علىٰ الدوام من عين أو بئر أو نهر ولو صغيرًا أو كان المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة في نحو جبل يكفيها صحت إجارتها للزراعة إذا لم تكن سبخة عند جمهور أهل العلم المالكية، والشافعية في المذهب، والحنابلة.

فإن كانت سبخة لا تنبت أو لا يصل إليها الماء علىٰ الدوام ولا يكفيها المطر المعتاد لا يصح إجارتها للزراعة.

وكل أرض لا يصح استئجارها للزراعة لو اكتراها لينزل فيها أو يسكنها أو يجمع الحطب فيها أو يربط الدواب جاز[1].

قال الحنفية: يشترط في الأرض أن تكون صالحة للزراعة حتىٰ لو كانت سبخة أو نزة لا تجوز إجارتها.

فأما إذا كانت صالحة للزراعة في المدة لكن لا تمكن زراعتها وقت العقد لعارض من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي علىٰ شرف الزوال في المدة تجوز إجارتها.

ولا بأس باستئجار الأرض للزراعة قبل ريها إذا كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقد الإجارة عليها.

وإن جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار إن شاء نقض الإجارة كلها، وإن شاء لم ينقضها وكان عليه من الأجر بحساب ما روىٰ منها.

(1) «الذخيرة» (5/ 411)، و«مواهب الجليل» (7/ 421)، و«تحبير المختصر» (4/ 568)، و«روضة الطالبين» (4/ 11، 13)، و«النجم الوهاج» (5/ 332، 334)، و«مغني المحتاج» (3/ 385، 386)، و«نهاية المحتاج» (5/ 310)، و«الديباج» (2/ 460، 461)، و«كنز الراغبين مع حاشية عميرة» (3/ 170)، و«كشاف القناع» (3/ 663)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 30)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 616).

ولو استأجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها إلىٰ السقي أو كري الأنهار أو مجيء الماء؛ فإن كان بحال تمكن الزراعة في مدة العقد جاز وإلا فلا كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن في المدة أما إذا لم يمكن الانتفاع بها أصلًا بأن كانت سبخة؛ فالإجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الأجر مقابلًا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به.

ولا ينحصر استئجار الأرض للزراعة فالأرض تستأجر للزراعة وغيرها من سائر الانتفاعات بالأرض.

قال ابن نجيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة في زماننا من أنه تستأجر الأرض مقيلًا ومراحًا قاصدين بذلك إلزام الأجرة بالتمكن منها مطلقًا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا ولا شك في صحته، لأنه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتىٰ يكون عدم ريها فسخا لها[1].

وقال المالكية: لا يجوز استئجار أرض للزراعة لا ماء لها قطعها ولا غالبًا.

واختلف في استئجار أرض ماؤها غامر -أي كثير- وانكشافه نادر فمذهب المدونة الجواز علىٰ تقدير انكشاف الماء عنها، ولكن لا يجوز النقد فيها ولو تطوعًا وكذا أرض النيل والمطر الغالب عادة فتصح إجارتها والنقد فيها، وقيل: لا ينقد في أرض المطر.

وفي قول: لا يجوز.

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 305)، و«بدائع الصنائع» (6/ 178)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 329، 330)، و«ابن عابدين» (6/ 29).

وأما الأرض المغمورة التي لا يمكن انكشاف الماء عنها عادة فلا يجوز عقد كرائها حتىٰ تنكشف بالفعل.

وجاء في «المدونة»: في الرجل يكتري الأرض الغرقة والنقد في ذلك:

قلت أرأيت إن أكريته أرضي هذه وهي غرقة علىٰ أنه إن نضب الماء عنها فهي له بما سمينا من الكراء، وإن ثبت الماء فلا كراء بيننا قال: هذا جائز إن لم ينقد الكراء فإن نقد الكراء لم يصلح لأن هذا غير مأمون لأنها بحال ما وصفت لك غرقة يخاف عليها أن لا ينكشف الماء عنها إلا أن تكون أرضا لا يشك في انكشاف الماء عنها فلا بأس به.

وقال غيره: إذا خيف أن لا ينكشف الماء عنها لم يجز أيضًا بغير نقد لما أعلمتك مما يمنع به الرجل ملكه[1].

وقال الشافعية: الأرض أنواع:

منها: أرض لها ماء من نهر أو بئر أو عين ونحوها يكفيها. فهذه يصح استئجارها قطعًا.

ومنها: أرض لا ماء لها لكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة أو لا يكفيها ذلك لكنها تسقىٰ بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول. ففيه وجهان أصحهما أنه يصح إجارتها.

ومنها: أرض لا ماء لها ولا تكفيها الأمطار المعتادة ولا تسقىٰ بماء غالب الحصول من الجبل ولكن إن أصابها مطر عظيم أو سيل نادرًا أمكن زرعها. وهذه لا يصح استئجارها قطعًا.

---

(1) «المدونة» (11/ 542)، و«مواهب الجليل» (7/ 421)، و«جامع الأمهات» (435)، و«الفواكه الدواني» (2/ 129)، و«تحبير المختصر» (4/ 568).

ومنها: أرض على شط النيل والفرات وغيرهما يعلو الماء عليها ثم ينحسر ويكفي ذلك لزراعتها في السنة؛ فإن استأجرها للزراعة بعدما علاها الماء وانحسر صح وإن كان قبل أن يعلوها الماء فإن كان لا يوثق به؛ كالنيل لا ينضبط أمره لم يصح وإن كان الغالب حصوله ففيه وجهان أصحهما الجواز.

وإن كان موثوقا به كالمَدِّ بالبصرة صح كماء النهر.

فإن تردد في وصول الماء إلى تلك الأرض لم يصح لأنه؛ كالنوع الثالث.

وإن كان علاها ولم ينحسر فإن كان لا يرجى انحساره أو يشك فيه لم يصح استئجارها، لأن العجز موجود والقدرة مشكوك فيها.

وإن رجي انحساره وقت الزراعة بالعادة صحت الإجارة على المذهب والمنصوص سواء كانت الإجارة لما يمكن زراعته في الماء؛ كالأرز أم لغيره وسواء كان رأى الأرض مكشوفة أم هي مرئية الآن لصفاء الماء أم لم يكن شيء من ذلك.

وكل أرض منعنا استئجارها للزراعة فلو اكتراها لينزل فيها أو يسكنها أو يجمع الحطب فيها أو يربط الدواب جاز.

وإن اكتراها مطلقًا نظر إن قال أكريتك هذه الأرض البيضاء ولا ماء لها جاز، لأنه يعرف بنفي الماء أن الإجارة لغير الزراعة.

ثم لو حمل ماء من موضع وزرعها أو زرعها على توقع حصول ماء لم يمنع، وليس له البناء والغراس فيها.

وإن لم يقل لا ماء لها فإن كانت بحيث يطمع في سوق الماء إليها لم يصح العقد، لأن الغالب في مثلها الاستئجار للزراعة فكأنه ذكرها وإن كانت على قلة

جبل لا يطمع في سوق الماء إليها صح العقد على الأصح اكتفاء بالقرينة، وإذا اعتبرنا نفي الماء ففي قيام علم المتعاقدين مقام التصريح بالنفي وجهان:

أصحهما: المنع لأن العادة في مثلها الاستئجار للزراعة فلا بد من الصرف باللفظ.

قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلم أن في المسألة تصريحًا بجواز الاستئجار مطلقًا من غير بيان جنس المنفعة(1).

وقال الحنابلة: لا تصح إجارة أرض سبخة لزرع، والسبخة التي لا تنبت، ولا إجارة أرض لا ماء لها لزرع؛ لأنه لا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين(2).

المسألة الثالثة: إجارة المشاع:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة إلى صحة إجارة المشاع للشريك بأن كانت العين المتعاقد على منفعتها مشاعًا، وأراد أحد الشريكين إجارة منفعة حصته لشريكه؛ فذلك جائز بالاتفاق لأن لا شيوع في حقه إذ الكل في يده غير أن النصف بحكم الملك والنصف الآخر بحكم الإجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة.

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 446)، و«المهذب» (1/ 160)، و«روضة الطالبين» (4/ 11، 13)، و«النجم الوهاج» (5/ 336، 337)، و«مغني المحتاج» (3/ 384، 385)، و«نهاية المحتاج» (5/ 313)، و«الديباج» (2/ 460، 461)، و«كنز الراغبين مع حاشية عميرة» (3/ 171)، و«المغني» (5/ 332)، و«الشرح الكبير» (6/ 33)، و«الكافي» (2/ 301)، و«كشاف القناع» (3/ 663)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 30)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 306).

(2) «الإنصاف» (6/ 34)، و«كشاف القناع» (3/ 664)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 30)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 616).

ثم اختلف الفقهاء في حكم إجارة المشاع لغير الشريك وصورته: أن يؤجر نصيبًا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك.

فذهب جمهور الفقهاء الصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلىٰ أنه يصح إجارة المشاع سواء كانت من الشريك أو من غيره، لأن للمشاع منفعة، ولهذا يجب أجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية أو بالتهايؤ فصار كما إذا آجر من شريكه أو من رجلين وصار كالبيع، لأنه معلوم يجوز بيعه فجازت إجارته كالمفروز ولأنه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع، ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معًا فجاز لأحدهما فعله في نصيبه مفردًا كالبيع.

وكالشيوع الطارئ بأن مات أحد المستأجرين وكالعارية وهي أقرب إليها لأن العارية للانتفاع بها إلا أنها بلا عوض فلو لم يمكن الانتفاع به لما جازا عارية، فإذا جازت إعارته فأولىٰ أن تجوز إجارته لأن تأثير الشائع في منع التبرع أقوىٰ من تأثيره في منع المعاوضة. ألا ترىٰ أن هبة الشائع لا تجوز وبيعه يجوز.

ولأن كل معاوضة جاز أن يعاوض عليها الشريك جاز أن يعاوض عليها الأجنبي، أصله البيع، ولأن كل معنىٰ لا يمنع العقد علىٰ المنافع من الشريك لم يمنع العقد عليها من غيره، أصله الغلاء والرخص والشركة في شقص آخر، ولأنه عقد إجارة علىٰ ملك له معروف يمكن تسليمه إلىٰ المستأجر فجاز ذلك، أصله المقسوم، ولأن كل صفة لم تمنع البيع لم تمنع الإجارة لكل ما يجوز بيعه، أصله الحيوان.

وذهب أبو حنيفة وزفر والحنابلة في المذهب إلىٰ عدم صحة إجارة المشاع إلا من شريكه سواء كان مما يقسم؛ كالأرض أو مما لا يقسم كالعبد والدابة، لأن المقصود من الإجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور

تسليمه بخلاف البيع لأن المقصود فيه الملك وهو أمر حكمي فأمكن فيه فيجوز والانتفاع حسي فلا يمكن بمشاع فيبطل. ألا ترىٰ أنه يجوز بيع الجحش دون إجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع به ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتهايؤ لأنه يستحق حكما لملك المنفعة يصار إليه عند الحاجة إلىٰ القسمة بعد الملك لأن حكم العقد يعقبه والقدرة علىٰ التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يتصور أن يكون شرطا لثبوت كونه حكمًا ففسد بخلاف ما إذا آجره من شريكه لأن لا شيوع في حقه إذ الكل في يده غير أن النصف بحكم الملك والنصف الآخر بحكم الإجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة.

ولأنه أجر ما لا يقدر علىٰ تسليمه، فلم تصح إجارته كالمغصوب؛ وذلك لأنه لا يقدر علىٰ تسليم نصيبه إلا بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له علىٰ مال شريكه.

والحيلة في إجارة المشاع عند الحنفية: أن يستأجر الكل ثم يفسخ في النصف؛ فإنه يجوز لأن الشيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة أو يحكم الحاكم بجوازه[1].

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 124، 125)، و«بدائع الصنائع» (4/ 180)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 240)، و«العناية» (12/ 396، 397)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 362، 363)، و«تبيين الحقائق» (5/ 127،126)، و«البحر الرائق» (8/ 23)، و«مجمع الأنهر» (5/ 535)، و«اللباب» (1/ 490)، و«مختصر الوقاية» (2/ 120)، و«الفروق» (3/ 105)، و«الإشراف» (3/ 204، 205) رقم (1050)، و«مواهب الجليل» (7/ 421، 422)، و«بداية المجتهد» (2/ 171)، و«الحاوي الكبير» (7/ 445)، و«روضة الطالبين» (4/ 15)، وجواهر العقود (1/ 214)، و«المغني» (5/ 322)، و«الكافي» (2/ 304)، و«الفروع» (4/ 336)، و«المبدع» (5/ 79)، و«الإنصاف» (6/ 33)، «كشاف القناع» (3/ 663)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 27)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 610)، و«الإفصاح» (2/ 30).

المسألة الرابعة: استئجار الفحل للضراب:

اختلف الفقهاء في حكم استئجار الفحل للضراب على قولين على ما تقدم بيانه في البيع مفصلًا:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أنه لا يصح استئجار الفحل لذلك وهو باطل وحرام ولا يستحق فيه عوض، ولو أنزاه المستأجر لا يلزمه المسمى من أجره ولا أجرة مثل ولا شيء من الأموال؛ لأنه غرر مجهول وغير مقدور على تسليمه ولما روى مسلم عن أبي الزُّبَيرِ أَنَّهُ سمع جابِرَ بن عبد اللَّهِ يقول: «**نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ ضِرابِ الجَمَلِ**»[1].

وعن ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: «**نَهَى النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ**»[2]. ولأنه لا يتحقق تسليم ذلك، لأنه معلق باختيار الفحل وشهوته. ولأن المقصود من طرق الفحل إنزال مائه وإنزال الماء غير متحقق والعلوق منه غير متيقن.

والعسب: هو الكراء الذي يؤخذ في ضراب الفحل. وقيل: عسب الفحل هو ماؤه الذي يطرق به الإناث وينزو عليها[3].

والفحل لغة: الذكر من كل حيوان[4].

---

(1) رواه مسلم (1565).

(2) رواه البخاري (2284).

(3) «تهذيب اللغة» (2/ 68).

(4) «لسان العرب» (11/ 516).

ثم قال جمهور الفقهاء -إلا أحمد في رواية عنه -الذين منعوا أخذ الأجرة علىٰ ضراب الفحل: إذا أهدىٰ صاحب الأنثىٰ إلىٰ صاحب الفحل هدية أو ساق إليه كرامة جاز له أخذه؛ لأنه سبب مباح فجاز أخذ الهدية عليه كالحجامة.

وأما إن كان ذلك علىٰ وجه المعاوضة والاشتراط في الباطن لم يحل له أخذه.

وإن احتاج إنسان إلىٰ ذلك، ولم يجد من يطرق له دابته مجانا؛ جاز لرب الدابة أن يبذل الكراء؛ لأنه بذل لتحصيل منفعة مباحة لحاجة؛ فجاز بذل عوض؛ دفعًا للحاجة، وحرم علىٰ رب الفحل أخذه العوض للنهي السابق(1).

القول الثاني: وهو قول المالكية وابن عقيل من الحنابلة أنه يجوز استئجار الفحل لذلك إذا كان علىٰ دفعات معلومة؛ لأنه عقد علىٰ منافع الفحل ونزوه علىٰ الأنثىٰ وهي منفعة مقصودة وماء الفحل يدخل تبعا والغالب حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقد علىٰ الظئر ليحصل اللبن في بطن الصبي وكما لو استأجر أرضًا وفيها بئر ماء؛ فإن الماء يدخل تبعا وقد يغتفر في الأتباع ما لا يغتفر في المتبوعات.

---

(1) ينظر: «العناية شرح الهداية» (12/ 392)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 102)، و«الإفصاح» (1/ 395، 396)، و«الحاوي الكبير» (5/ 324، 325)، و«شرح السنة» (8/ 138)، و«الشرح الكبير» للرافعي (4/ 101)، و«شرح مسلم» (10/ 230)، و«روضة الطالبين» (3/ 60)، و«المغني» (4/ 148)، و«الكافي» (2/ 302)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 320)، و«المبدع» (4/ 29)، و«كشاف القناع» (3/ 662)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 606)، و«شرح الزركشي» (2/ 86)، و«زاد المعاد» (5/ 794)، و«نيل الأوطار» (6/ 23).

والنهىٰ الوارد محمول علىٰ التنزيه والحث علىٰ مكارم الأخلاق. وليس من مكارم الأخلاق أن يؤخذ علىٰ ذلك أجر، فإن فعل لم تفسخ الإجارة، وإن أخذها لم ترد منه(1).

وقال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما مالك فحكي عنه جوازه والذي ذكره أصحابه التفصيل فقال صاحب «الجواهر» في باب فساد العقد من جهة نهي الشارع ومنها بيع عسب الفحل ويحمل النهي فيه علىٰ استئجار الفحل علىٰ لقاح الأنثىٰ وهو فاسد لأنه غير مقدور علىٰ تسليمه، فأما أن يستأجره علىٰ أن ينزو عليه دفعات معلومة فذلك جائز إذ هو أمد معلوم في نفسه ومقدور علىٰ تسليمه.

والصحيح: تحريمه مطلقًا وفساد العقد به علىٰ كل حال ويحرم علىٰ الآخر أخذ أجرة ضرابه ولا يحرم علىٰ المعطي لأنه بذل ماله في تحصيل مباح يحتاج إليه ولا يمنع من هذا كما في كسب الحجام وأجرة الكساح والنَّبِيّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نهىٰ عما يعتادونه من استئجار الفحل للضراب وسمىٰ ذلك بيع عسبه فلا يجوز حمل كلامه علىٰ غير الواقع والمعتاد وإخلاء الواقع من البيان مع أنه الذي قصد بالنهي ومن المعلوم أنه ليس للمستأجر غرض صحيح في نزو الفحل علىٰ الأنثىٰ الذي له دفعات معلومة؛ وإنما غرضه نتيجة ذلك وثمرته ولأجله بذل ماله وقد علل التحريم بعدة علل:

إحداها: أنه لا يقدر علىٰ تسليم المعقود عليه فأشبه إجارة الآبق فإن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته.

---

(1) «الذخيرة» (5/ 413، 414)، و«التبصرة» (10/ 4971)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 672)، و«شرح ابن بطال» (6/ 412).

الثانية: أن المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد؛ فإنه مجهول القدر والعين وهذا بخلاف إجارة الظئر فإنها احتملت بمصلحة الآدمي فلا يقاس عليها غيرها.

وقد يقال والله أعلم إن النهي عن ذلك من محاسن الشريعة وكمالها؛ فإن مقابلة ماء الفحل بالأثمان وجعله محلًا لعقود المعاوضات مما هو مستقبح ومستهجن عند العقلاء وفاعل ذلك عندهم ساقط من أعينهم في أنفسهم وقد جعل الله سبحانه فطر عباده لا سيما المسلمين ميزانًا للحسن والقبيح فما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح.

ويزيد هذا بيانًا أن ماء الفحل لا قيمة له ولا هو مما يعاوض عليه، ولهذا لو نزا فحل الرجل علىٰ رمكة غيره فأولدها فالولد لصاحب الرمكة اتفاقًا لأنه لم ينفصل عن الفحل إلا مجرد الماء وهو لا قيمة له.

فحرمت هذه الشريعة الكاملة المعاوضة علىٰ ضرابه ليتناوله الناس بينهم مجانًا لما فيه من تكثير النسل المحتاج إليه من غير إضرار بصاحب الفحل ولا نقصان من ماله فمن محاسن الشريعة إيجاب بذل هذا مجانًا، كما قال النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إن من حقها إطراق فحلها وإعارة دلوها»**[1]. فهذه حقوق يضر بالناس منعها إلا بالمعاوضة فأوجبت الشريعة بذلها مجانًا.

فإن قيل: فإذا أهدىٰ صاحب الأنثىٰ إلىٰ صاحب الفحل هدية أو ساق إليه كرامة فهل له أخذها؟ قيل: إن كان ذلك علىٰ وجه المعاوضة والاشتراط في

(1) رواه مسلم (988).

الباطن لم يحل له أخذه وإن لم يكن كذلك فلا بأس به، قال أصحاب أحمد، والشافعي، وإن أعطىٰ صاحب الفحل هدية أو كرامة من غير إجارة جاز واحتج أصحابنا بحديث روي عن أنس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: إذا كان إكرامًا فلا بأس ذكره صاحب «المغني» ولا أعرف حال هذا الحديث ولا من أخرجه، وقد نص أحمد في رواية ابن القاسم علىٰ خلافه فقيل له: ألا يكون مثل الحجام يعطىٰ وإن كان منهيًّا عنه؛ فقال: لم يبلغنا أن النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطىٰ في مثل هذا شيئًا كما بلغنا في الحجام.

واختلف أصحابنا في حمل كلام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ ظاهره أو تأويله فحمله القاضي علىٰ ظاهره، وقال: هذا مقتضىٰ النظر لكن ترك مقتضاه في الحجام فبقي فيما عداه علىٰ مقتضىٰ القياس، وقال أبو محمد في «المغني»: كلام أحمد يحمل علىٰ الورع لا علىٰ التحريم والجواز أرفق بالناس وأوفق للقياس...[1].

وقد تقدمت هذه المسألة بالتفصيل أكثر من هذا في كتاب البيوع عند حكم بيع عسب الفحل.

الشرط الرابع: أن تبقى عين المنفعة ولا تستهلك بالإجارة أو الاستعمال:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يشترط في العين المستأجرة أن تبقىٰ عينها بعد استيفاء المنفعة منها؛ كالدار والأراض والعبد والبهيمة والثياب والفسطاط والحبال والخيام والمحامل والسرج واللجام والسيف والرمح وأشباه ذلك، فعلىٰ هذا لا يصح إجارة أي شيء لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه؛ كإجارة المطعوم والمشروب وإجارة الأشجار لأخذ ثمارها

(1) «زاد المعاد» (5/ 795، 796).

وإجارة الشاة للنتاج أو أخذ لبنها أو الصوف ولا الشمع لشعله أو الصابون لغسل ونحوه، لأن هذا لا ينتفع به إلا بإتلاف عينه فلم يجز[1].

وهنا بعض المسائل التي تحتاج إلى تفصيل وبيان نذكرها فيما يلي:

المسألة الأولى: حكم استئجار الأشجار من أجل الثمر:

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يصح استئجار الأشجار بأجرة معلومة لاستيفاء ثمرها، لأن ذلك يؤدي إلىٰ بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز، ولأنها أعيان بيعت قبل الوجود.

ولأن الثمرة عين لا يجوز استحقاقها بعقد الإجارة؛ فإنه يجوز بيعه بعد الوجود وإنما يستحق بقدر الإجارة مما لا يجوز بيعه بعد الوجود، ولأن محل الإجارة المنفعة وهي عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها والثمرة تقوم بنفسها؛ كالشجرة فكما لا يجوز أن يتملك الشجرة بعقد الإجارة فكذلك الثمرة، ولأن المؤاجر يلتزم ما لا يقدر علىٰ إبقائه فربما تصيب الثمرة آفة وليس في وسع البشر اتخاذها وكذلك ألبان الغنم وصوفها وسمنها وولدها كل ذلك عين يجوز بيعه فلا يتملك بعقد الإجارة.

---

(1) «المبسوط» (16/ / 33)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 357)، و«بدائع الصنائع» (4/ 175)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«الأشباه والنظائر» (269)، و«ابن عابدين» (6/ 292)، و«الهندية» (4/ 442)، و«كفاية الطالب الرباني» (2/ 247)، و«منح الجليل» (7/ 496)، و«الحاوي الكبير» (7/ 391)، و«الوسيط» (4/ 158)، و«روضة الطالبين» (4/ 9، 10)، و«مغني المحتاج» (3/ 364)، و«المغني» (5/ 317، 318)، و«الشرح الكبير» (6/ 32)، و«المبدع» (5/ 57، 77)، و«الإنصاف» (5/ 482)، و«الفروع» (4/ 314)، و«كشاف القناع» (6/ 659)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 26)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 603).

قال ابن مفلح والمرداوي: لا تجوز إجارة أرض وشجر فيها، قال أحمد: أخاف أنه استأجر شجرًا لم يثمر وذكر أبو عبيد تحريمه إجماعًا[1].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم والسبكي من الشافعية إلى أنه يصح استئجار الشجر من أجل الثمرة، واستدلوا على ذلك بما رواه حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه «أن أسيد بن حضير مات وعليه دين أربعة آلاف درهم فبيعت أرضه؛ فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا أترك بني أخي عالة فرد الأرض وباع ثمرها من الغرماء أربع سنين بأربعة آلاف كل سنة بألف»[2].

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: المثال الثاني عشر: لا تجوز إجارة الأشجار، لأن المقصود منها الفواكه وذلك بمنزلة بيعها قبل بدوها.

قالوا: والحيلة في جوازه: أن يؤجره الأرض ويساقيه على الشجر بجزء معلوم.

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا لا يحتاج إليه بل الصواب جواز إجارة الشجر، كما فعل عمر ابن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحديقة أسيد بن حضير؛ فإنه آجرها سنين وقضى بها دينه.

قال: وإجارة الأرض لأجل ثمرها بمنزلة إجارة الأرض لمغلها؛ فإن المستأجر يقوم على الشجر بالسقي والإصلاح والذيار في الكرم حتى تحصل

---

(1) «المبدع» (5/ 57)، و«الإنصاف» (5/ 482)، **وينظر:** «المبسوط» (16// 33)، و«بدائع الصنائع» (4/ 175)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«الأشباه والنظائر» (269)، و«ابن عابدين» (6/ 292)، و«الهندية» (4/ 442)، و«كفاية الطالب الرباني» (2/ 247)، و«منح الجليل» (7/ 496)، و«الوسيط» (4/ 158)، و«البيان» (7/ 292)، و«مغني المحتاج» (3/ 364)، و«الفروع» (4/ 314).

(2) رواه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (9/ 94).

الثمرة كما يقوم على الأرض بالحرث والسقي والبذر حتى يحصل المغل فثمرة الشجر تجري مجرى مغل الأرض.

فإن قيل: الفرق بين المسألتين: أن المغل من البذر وهو ملك المستأجر والمعقود عليه الانتفاع بإيداعه في الأرض وسقيه والقيام عليه بخلاف استئجار الشجر؛ فإن الثمرة من الشجرة وهي ملك المؤجر.

والجواب من وجوه:

أحدها: أن هذا لا تأثير له في صحة العقد وبطلانه، وإنما هو فرق عديم التأثير.

الثاني: أن هذا يبطل باستئجار الأرض لكلئها وعشبها الذي ينبته الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بدون بذر من المستأجر فهو نظير ثمرة الشجرة.

الثالث: أن الثمرة إنما حصلت بالسقي والخدمة والقيام على الشجرة فهي متولدة من عمل المستأجر ومن الشجرة فللمستأجر سعي وعمل في حصولها.

الرابع: أن تولد الزرع ليس من البذر وحده بل من البذر والتراب والماء والهواء، فحصول الزرع من التراب الذي هو ملك المؤجر؛ كحصول الثمرة من الشجرة والبذر في الأرض قائم مقام السقي للشجرة فهذا أودع في أرض المؤجر عينًا جامدة، وهذا أودع في شجرة عينًا مائعة ثم حصلت الثمرة من أصل هذا وماء المستأجر وعمله كما حصل العمل من أرض هذا وبذر المستأجر وعمله وهذا من أصح قياس على وجه الأرض.

وبه يتبين أن الصحابة أفقه الأمة وأعلمهم بالمعاني المؤثرة في الأحكام ولم ينكر أحد من الصحابة على عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فهو إجماع منهم[1].

(1) «إغاثة اللهفان» (2/ 7، 8)، و«مجموع الفتاوى» (29/ 61).

وقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الزاد»: أما منع كون عقد الإجارة لا يرد إلا علىٰ منفعة؛ فإن هذا ليس ثابتًا بالكتاب ولا بالسنة ولا بالإجماع بل الثابت عن الصحابة خلافه، كما صح عن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين وأخذ الأجرة فقضىٰ بها دينه، والحديقة هي النخل فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ولا يعلم له في الصحابة مخالف واختاره أبو الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد واختيار شيخنا[1].

وقال أيضًا: فإنه لا فرق في القياس بين إجارة الأرض لمن يقوم عليها حتىٰ تنبت وبين إجارة الشجر لمن يقوم عليها حتىٰ تطلع كلاهما في القياس سواء...

ثم قال: والفرق بين إجارة الشجر لمن يخدمها ويقوم عليها حتىٰ تثمر وبين بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن العقد هنا وقع علىٰ بيع عين وفي الإجارة وقع علىٰ منفعة، وإن كان المقصود منها العين فهذا لا يضر كما أن المقصود من منفعة الأرض المستأجرة للزراعة العين.

الثاني: أن المستأجر يتسلم الشجر فيخدمها ويقوم عليها كما يتسلم الأرض، وفي البيع البائع هو الذي يقوم علىٰ الشجر ويخدمها وليس للمشتري الانتفاع بظلها ولا رؤيتها ولا نشر الثياب عليها؛ فأين أحد الرأيين من الآخر.

الثالث: أن أجارة الشجر عقد علىٰ عين موجودة معلومة لينتفع بها في سائر وجوه الانتفاع وتدخل الثمرة تبعًا، وإن كان هو المقصود كما قلتم في نفع البئر ولبن الظئر أنه يدخل تبعًا، وإن كان هو المقصود.

وأما البيع فعقد علىٰ عين لم تخلق بعد فهذا لون وهذا لون.

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 528).

وسر المسألة: أن الشجر كالأرض وخدمته والقيام عليه؛ كشق الأرض وخدمتها والقيام عليها ومغل الزرع كمغل الثمر؛ فإن كان في الدنيا قياس صحيح فهذا منه[1].

وقال تقي الدين السبكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما الإجارة فينبغي أن يجوز فيها كما يستأجر الأرض ليزرعها تستأجر الشجر لثمرها لا أجد فرقًا بينهما ولا دليلًا علىٰ بطلانهما وليس في كلام أبي عبيد تصريح بمنع إجارة الأشجار ولا لجوازها، والله أعلم[2].

المسألة الثانية: إجارة الحيوان لأخذ لبنه أو صوفه وشعره:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلىٰ أنه لا يجوز استئجار حيوان ليأخذ لبنه؛ كالإبل والبقر والغنم ونحوها كان يقول الإنسان أستأجر بقرتك مدة الشتاء بكذا لأخذ لبنها.

وكذا إذا قلت له: اشترىٰ لبنها مدة الشتاء بكذا وكلفتها من عندي، فإذا انقضىٰ الشتاء رددتها إليك كما يقع ذلك عندنا بمصر.

وأخذ الصوف والشعر والوبر؛ كاللبن إلا في الظئر فإنه يجوز بالإجماع، وقد تقدم. لأن المعقود عليه في الإجارة النفع، والمقصود هنا العين. وهي لا تملك ولا تستحق بإجارة لأن فيه استيفاء العين قصدًا.

قال الحنفية: الإجارة بيع المنفعة فلا تجوز إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها، لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الإجارة وكذا إجارة الشاة لترضع جديًا أو صبيًا لما قلنا[3].

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 262، 264).

(2) «فتاوىٰ السبكي» (429).

(3) «بدائع الصنائع» (4/ 175).

وقال المالكية: لا يجوز استئجار شاة لأخذ لبنها أو صوفها أو نتاجها، لأنه بيع عين قبل الوجود إلا أنهم قالوا: لا يكون شراء لبن الشاة ممنوع مطلقًا بل تارة يكون ممنوعًا وتارة يكون جائزًا بشروط عشرة:

إن اشتراه جزافًا كأن يقول لذي أغنام كثيرة أشتري منك لبن شاة أو اثنتين من هذه الشياه آخذه كل يوم مدة شهر. فلا بد في الجواز:

1- أن تكون الشاة المشترى لبنها قليلة.

2- وأن تكون غير معينة.

3- وأن تكون من جملة شياه كثيرة: لأن الغالب أن المتعدد الكثير لا يموت كله في وقت؛ فإذا مات البعض بقي البعض الموفى.

4- وأن تكون كلها مملوكة للبائع.

5- وأن تكون متساوية اللبن عادة.

6- وأن يكون البيع في إبان الحلاب وهو زمن الربيع.

7- وأن يعرف قدر حلاب الجميع ليعلم البائع قدر ما باع ويعلم المشتري قدر ما اشترى.

8- وأن يكون الشراء لأجل لا ينقص اللبن قبله.

9- وأن يشرع في ابتداء الأخذ يوم العقد أو بعده بقرب.

10- وأن يعجل الثمن لأنه سلم.

وكذلك يجوز إن وقع على الكيل كأن يقول لشخص أشتري منك كل يوم رطلين من لبن شياهك مدة شهر بكذا، أو أشتري منك مائة رطل من اللبن كل يوم آخذ منها خمسة أرطال بكذا لكن بالشروط المتقدمة ما عدا الشرط الأول،

وهو تعدد الشياه التي عند البائع وكثرتها وكذا لا يشترط معرفة وجه الحلاب لأن العقد تعلق بالكيل فلا غرر وحينئذ فالمشترط كون الشراء في الإبان، وأن يكون لأجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع المشتري في الأخذ من يوم العقد أو بعده بأيام يسيرة وأن يسلم لرب الشياه لا إلىٰ غيره وأن يعجل الثمن لأنه سلم[1].

وقال الشافعية: استئجار الشاة لنتاجها أو صوفها أو لبنها باطل، لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة وهذا في الحقيقة بيع الأعيان معدومة ومجهولة[2].

وقال الحنابلة: ولا تصح إجارة حيوان كبقر وغنم لأخذ لبنه أو ليسترضعها لسخالها ونحوها أو لأخذ صوفه أو شعره؛ لأن المعقود عليه في الإجارة النفع، والمقصود هنا العين. وهي لا تملك ولا تستحق بإجارة[3].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية ونصره ابن القيم إلىٰ جواز إجارة الحيوان لأخذ لبنه؛ فإن قام عليها المستأجر وعلفها؛ فكاستئجار الشجر وإن علفها ربها وأخذ المشتري اللبن فبيع وليس هذا بغرر فإنه كمنيحة الشاة وهو عاريتها للانتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها، لأن هذا يحدث شيئًا فشيئًا فهو بالمنافع أشبه فإلحاقه بها أولىٰ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 363)، و«مواهب الجليل» (7/ 423، 424)، و«مواهب الجليل» (4/ 486)، و«تحبير المختصر» (4/ 568، 569)، و«جامع الأمهات» (1/ 435)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 21).

(2) «الشرح الكبير» للرافعي (6/ 91)، و«روضة الطالبين» (4/ 10).

(3) «الشرح الكبير» (6/ 35)، و«المبدع» (5/ 77)، و«الإنصاف» (6/ 31)، و«كشاف القناع» (3/ 661)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 26)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 608).

ولأن المستوفىٰ بعقد الإجارة علىٰ زرع الأرض هو عين من أعيان، وهو ما يحدثه من الحب بسقيه وعمله، وكذا مستأجر الشاة للبنها، مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها والقيام عليها؛ فلا فرق بينهما، والآفات، والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن، ولأن الأصل في العقود الجواز، والصحة.

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقول القائل الإجارة إنما تكون علىٰ المنافع دون الأعيان ليس هو قول لله ولا لرسوله ولا الصحابة ولا الأئمة؛ وإنما هو قول قالته طائفة من الناس.

فيقال لهؤلاء: لا نسلم أن الإجارة لا تكون إلا علىٰ المنافع فقط بل الإجارة تكون علىٰ ما يتجدد ويحدث ويستخلف بدله مع بقاء العين؛ كمياه البئر وغير ذلك، سواء كان عينًا أو منفعة كما أن الموقوف يكون ما يتجدد وما تحدث فائدته شيئًا بعد شيء سواء كانت الفائدة منفعة أو عينًا؛ كالتمر واللبن والماء النابع.

وكذلك العارية وهو عما يكون الانتفاع بما يحدث ويستخلف بدله، يقال أفقر الظهر وأعرىٰ النخلة ومنح الناقة فإذا منحه الناقة يشرب لبنها ثم يردها أو أعراه نخلة يأكل ثمرها ثم يردها وهو مثل أن يفقره ظهرا يركبه ثم يرده.

وكذلك إكراء المرأة أو طير أو ناقة أو بقرة أو شاة يشرب لبنها مدة معلومة؛ فهو مثل أن يكون دابة يركب ظهرها مدة معلومة.

وإذا تغيرت العادة في ذلك كان تغير العادة في المنفعة يملك المستأجر أما الفسخ وأما الأرش وكذلك إذا أكراه حديقة يستعملها حولا أو حولين كما فعل عمر بن الخطاب لما قبل حديقة أسيد بن الحضير ثلاث سنين وأخذ المال وقضىٰ به دينا كان عليه.

وإذا كان المستأجر هو الذي يقوم علىٰ هذه الدواب فهو إجارة وهو أولىٰ بالجواز من إجارة الظئر.

وأما إذا كان صاحب الماشية هو الذي يعلفها ويسقيها ويؤويها وطالب اللبن لا يعرف إلا لبنها وقد استأجرها ترضع سخا لا له فهو مثل إجارة الظئر وإذا كان ليأخذ اللبن هو فهو يشبه إجارة الظئر للرضاع المطلق لا لإرضاع طفل معين، وهذا قد يسمىٰ بيعا ويسمىٰ إجارة وهو نزاع لفظي.

وإذا قيل: هو بيع معدوم قيل نعم وليس في أصول الشرع ما ينهىٰ عن بيع كل معدوم بل المعدوم الذي يحتاج إلىٰ بيعه وهو معروف في العادة يجوز بيعه كما يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها؛ فإن ذلك يصح عند جمهور العلماء كما دلت عليه السنة مع أن الأجزاء التي تخلق بعد معدومة وقد دخلت في العقد وكذلك يجوز بيع المقاثىٰ وغيرها علىٰ هذا القول والله أعلم[1].

وقال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها في تلك المدة فهذا لا يجوزه الجمهور واختار شيخنا جوازه وحكاه قولا لبعض أهل العلم وله فيها مصنف مفرد قال إذا استأجر غنما أو بقرا أو نوقا أيام اللبن بأجرة مسماة وعلفها علىٰ المالك أو بأجرة مسماة مع علفها علىٰ أن يأخذ اللبن جاز ذلك في أظهر قولي العلماء كما في الظئر قال وهذا يشبه البيع ويشبه الإجارة ولهذا يذكره بعض الفقهاء في البيع وبعضهم في الإجارة لكن إذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه علىٰ الغنم فإنه يشبه استئجار الشجر وإن كان المالك هو الذي يعلفها وإنما يأخذ المشتري لبنا مقدرا فهذا بيع

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 199، 201)، و«المبدع» (5/ 77)، و«كشاف القناع» (3/ 661)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 26)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 608).

محض وإن كان يأخذ اللبن مطلقا فهو بيع أيضًا فإن صاحب اللبن يوفيه اللبن بخلاف الظئر؛ فإنما هي تسقي الطفل وليس هذا داخلًا فيما نهى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من بيع الغرر لأن الغرر تردد بين الوجود والعدم فنهى عن بيعه لأنه من جنس القمار الذي هو الميسر والله حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل وذلك من الظلم الذي حرمه الله تعالى وهذا إنما يكون قمارا إذا كان أحد المتعاوضين يحصل له مال والآخر قد يحصل له وقد لا يحصل فهذا الذي لا يجوز كما في بيع العبد الآبق والبعير الشارد وبيع حبل الحبلة فإن البائع يأخذ مال المشتري والمشتري قد يحصل له شيء وقد لا يحصل ولا يعرف قدر الحاصل فأما إذا كان شيئًا معروفًا بالعادة كمنافع الأعيان بالإجارة مثل منفعة الأرض، والدابة ومثل لبن الظئر المعتاد ولبن البهائم المعتاد، ومثل الثمر والزرع المعتاد فهذا كله من باب واحد وهو جائز.

ثم إن حصل على الوجه المعتاد وإلا حط عن المستأجر بقدر ما فات من المنفعة المقصودة وهو مثل وضع الجائحة في البيع ومثل ما إذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض في سائر البيوع.

فإن قيل: مورد عقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان، ولهذا لا يصح استئجار الطعام ليأكله والماء ليشربه وأما إجارة الظئر فعلى المنفعة وهي وضع الطفل في حجرها وإلقامه ثديها واللبن يدخل ضمن أو تبعًا فهو؛ كنقع البئر في إجارة الدار ويغتفر فيما دخل ضمنًا وتبعًا ما لا يغتفر في الأصول والمتبوعات.

قيل: الجواب عن هذا من وجوه:

أحدها: منع كون عقد الإجارة لا يرد إلا على منفعة؛ فإن هذا ليس ثابتًا بالكتاب ولا بالسنة ولا بالإجماع بل الثابت عن الصحابة خلافه، كما صح عن

عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين وأخذ الأجرة فقضىٰ بها دينه والحديقة هي النخل، فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولا يعلم له في الصحابة مخالف واختاره أبو الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد واختيار شيخنا فقولكم إن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا منفعة غير مسلم ولا ثابت بالدليل وغاية ما معكم قياس محل النزاع علىٰ إجارة الخبز للأكل والماء للشرب، وهذا من أفسد القياس؛ فإن الخبز تذهب عينه ولا يستخلف مثله بخلاف اللبن ونقع البئر فإنه لما كان يستخلف ويحدث شيئًا فشيئًا كان بمنزلة المنافع.

يوضحه الوجه الثاني: وهو أن الثمر يجري مجرىٰ المنافع والفوائد في الوقف والعارية ونحوها، فيجوز أن يقف الشجرة لينتفع أهل الوقف بثمراتها كما يقف الأرض لينتفع أهل الوقف بغلتها ويجوز إعارة الشجرة كما يجوز إعارة الظهر وعارية الدار ومنيحة اللبن، وهذا كله تبرع بنماء المال وفائدته؛ فإن من دفع عقاره إلىٰ من يسكنه، فهو بمنزلة من دفع دابته إلىٰ من يركبها، وبمنزلة من دفع شجرة إلىٰ من يستثمرها، وبمنزلة من دفع أرضه إلىٰ من يزرعها، وبمنزلة من دفع شاته إلىٰ من يشرب لبنها فهذه الفوائد تدخل في عقود التبرع سواء كان الأصل محبسًا بالوقف أو غير محبس، ويدخل أيضًا في عقود المشاركات، فإنه إذا دفع شاة أو بقرة أو ناقة إلىٰ من يعمل عليها بجزء من درها ونسلها صح علىٰ أصح الروايتين عن أحمد، فكذلك يدخل في العقود للإجارات.

يوضحه الوجه الثالث: وهو أن الأعيان نوعان نوع لا يستخلف شيئًا فشيئًا بل إذا ذهب ذهب جملة ونوع يستخلف شيئًا فشيئًا كلما ذهب منه شيء خلفه شيء مثله فهذا رتبة وسطىٰ بين المنافع وبين الأعيان التي لا تستخلف فينبغي

أن ينظر في شبهه بأي النوعين فيلحق به ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوىٰ فإلحاقه بها أولىٰ.

يوضحه الوجه الرابع: وهو أن الله سبحانه نص في كتابه علىٰ إجارة الظئر وسمىٰ ما تأخذه أجرًا، وليس في القرآن إجارة منصوص عليها في شريعتنا إلا إجارة الظئر بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 6].

قال شيخنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنما ظن الظان أنها خلاف القياس حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا علىٰ منفعة وليس الأمر كذلك، بل الإجارة تكون علىٰ كل ما يستوفىٰ مع بقاء أصله سواء كان عينا أو منفعة كما أن هذه العين هي التي توقف وتعار فيما استوفاه الموقوف عليه والمستعير بلا عوض يستوفيه المستأجر وبالعوض فلما كان لبن الظئر مستوفىٰ مع بقاء الأصل جازت الإجارة عليه كما جازت علىٰ المنفعة وهذا محض القياس فإن هذه الأعيان يحدثها الله شيئًا بعد شيء وأصلها باق كما يحدث الله المنافع شيئًا بعد شيء وأصلها باق.

ويوضحه الوجه الخامس: وهو أن الأصل في العقود وجوب الوفاء إلا ما حرمه الله ورسوله فإن المسلمين علىٰ شروطهم إلا شرطًا أحل حراما أو حرم حلالًا فلا يحرم من الشروط والعقود إلا ما حرمه الله ورسوله وليس مع المانعين نص بالتحريم البتة؛ وإنما معهم قياس قد علم أن بين الأصل والفرع فيه من الفرق ما يمنع الإلحاق، وأن القياس الذي مع من أجاز ذلك أقرب إلىٰ مساواة الفرع لأصله، وهذا ما لا حيلة فيه وبالله التوفيق.

يوضحه الوجه السادس: وهو أن الذين منعوا هذه الإجارة لما رأوا إجارة الظئر ثابتة بالنص والإجماع والمقصود بالعقد؛ إنما هو اللبن وهو عين تمحلوا

لجوازها أمرًا يعلمون هم والمرضعة والمستأجر بطلانه، فقالوا: العقد إنما وقع علىٰ وضعها الطفل في حجرها وإلقامه ثديها فقط واللبن يدخل تبعا والله يعلم والعقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصودًا أصلًا ولا ورد عليه عقد الإجارة لا عرفًا ولا حقيقة ولا شرعًا ولو أرضعت الطفل وهو في حجر غيرها أو في مهده لاستحقت الأجرة ولو كان المقصود إلقام الثدي المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدي ولو لم يكن لها لبن فهذا هو القياس الفاسد حقًا والفقه البارد فكيف يقال: إن إجارة الظئر علىٰ خلاف القياس ويدعىٰ أن هذا هو القياس الصحيح.

الوجه السابع: أن النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ندب إلىٰ منيحة العنز والشاة للبنها وحض علىٰ ذلك وذكر ثواب فاعله ومعلوم أن هذا ليس ببيع ولا هبة؛ فإن هبة المعدوم المجهول لا تصح؛ وإنما هو عارية الشاة للانتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها فهذا إباحة للانتفاع بدرها وكلاهما في الشرع واحد وما جاز أن يستوفىٰ بالعارية جاز أن يستوفىٰ بالإجارة فإن موردهما واحد وإنما يختلفان في التبرع بهذا والمعاوضة علىٰ الآخر.

والوجه الثامن: ما رواه حرب الكرماني في مسائله حدثنا سعيد بن منصور حدثنا عباد بن عباد عن هشام بن عروة عن أبيه «أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم دين فدعا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ غرماءه فقبلهم أرضه سنتين وفيها الشجر والنخل وحدائق المدينة الغالب عليها النخل والأرض البيضاء فيها قليل»، فهذا إجارة الشجر لأخذ ثمرها ومن ادعىٰ أن ذلك خلاف الإجماع فمن عدم علمه بل ادعاء الإجماع علىٰ جواز ذلك أقرب فإن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار وهي قصة في مظنة الاشتهار

ولم يقابلها أحد بالإنكار بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار وقد كانوا ينكرون ما هو دونها، وإن فعله عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شأن متعة الحج ولم ينكر أحد هذه الواقعة وسنبين إن شاء الله تعالىٰ أنها محض القياس وأن المانعين منها لا بد لهم منها، وأنهم يتحيلون عليها بحيل لا تجوز.

الوجه التاسع: أن المستوفىٰ بعقد الإجارة علىٰ زرع الأرض هو عين من الأعيان وهو المغل الذي يستغله المستأجر وليس له مقصود في منفعة الأرض غير ذلك، وإن كان له قصد جرىٰ في الانتفاع بغير الزرع فذلك تبع.

فإن قيل: المعقود عليه هو منفعة شق الأرض وبذرها وفلاحتها والعين تتولد من هذه المنفعة كما لو استأجر لحفر بئر فخرج منها الماء فالمعقود عليه هو نفس العمل لا الماء.

قيل: مستأجر الأرض ليس له مقصود في غير المغل والعمل وسيلة مقصودة لغيرها ليس له فيه منفعة بل هو تعب ومشقة وإنما مقصوده ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها فلا فرق بينهما البتة إلا ما لا تناط به الأحكام من الفروق الملغاة وتنظيركم بالاستئجار لحفر البئر تنظير فاسد بل نظير حفر البئر أن يستأجر أكارًا لحرث أرضه ويبذرها ويسقيها ولا ريب أن تنظير إجارة الحيوان للبنه بإجارة الأرض لمغلها هو محض القياس وهو كما تقدم أصح من التنظير بإجارة الخبز للأكل.

يوضحه الوجه العاشر: وهو أن الغرر والخطر الذي في إجارة الأرض لحصول مغلها أعظم بكثير من الغرر الذي في إجارة الحيوان للبنه فإن الآفات

والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن، فإذا اغتفر ذلك في إجارة الأرض فلأن يغتفر في إجارة الحيوان للبنه أولىٰ وأحرىٰ.

فالأقوال في العقد على اللبن في الضرع ثلاثة:

أحدها: منعه بيعا وإجارة وهو مذهب أحمد، والشافعي، وأبي حنيفة.

والثاني: جوازه بيعًا وإجارة.

والثالث: جوازه إجارة لا بيعًا، وهو اختيار شيخنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

المسألة الثالثة: إجارة النهر والقناة والبئر لمائها:

اختلف الفقهاء في حكم إجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين، هل يجوز أم لا؟

فذهب الحنفية علىٰ ما حكاه الكاساني إلىٰ أنه لا يجوز إجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين؛ لأن الماء عين فإن استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضًا، لأن المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسمك وغيره من القصب والصيد لأن كل ذلك عين؛ فإن استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد[2].

لكن المفتىٰ به عن الحنفية هو الجواز لعموم البلوىٰ قال في «الدر المختار»: جاز إجارة القناة والنهر -أي مجرىٰ الماء- مع الماء تبعا، به يفتىٰ لعموم البلوىٰ[3].

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 823، 830).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 175)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 357)، و«فتاوىٰ السعدي» (2/ 575).

(3) «الدر المختار» (6/ 63).

وذهب الحنفية في المفتى به عندهم -كما تقدم- والشافعية والحنابلة إلى جواز استئجار والبئر.

قال الشافعية: يصح استئجار القناة وهي الجدول المحفور للزراعة بمائها الجاري إليها من النهر للحاجة لا استئجار قرارها دون الماء بأن استأجرها ليكون أحق بمائها الذي يتحصل فيها بالمطر والثلج في المستقبل لأنه استئجار لمنفعة مستقبلة بخلاف ما لو استأجرها ليجري فيها الماء أو ليحبس الماء فيها حتى يجتمع فيها السمك.

ويصح استئجار البئر للاستقاء من مائها للحاجة.

وقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: استئجار القناة للزراعة بمائها جائز لأنا إن قلنا: الماء لا يملك؛ كالشبكة للاصطياد وإلا فالمنافع آبار الماء وقد جوزوا استئجار بئر الماء للاستقاء والتي بعدها مستأجرة لإجراء الماء فيها.

وقال الروياني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اكترى قرار القناة ليكون أحق بمائها جاز في وجه وهو الاختيار والمعروف منعه ومقتضى لفظه أن يكون تعريفًا على أن الماء لا يملك[1].

وأما الحنابلة: فقال ابن عقيل: يجوز استئجار البئر ليستقي منه أيامًا معلومة أو يستقي منها دلاء معلومة لأن هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه، فأما الماء فيؤخذ على الإباحة انتهى. لأنه إنما يملك بالحيازة كما تقدم، قال في «المغني»: وهذا التعليل يقتضي أنه يجوز أن يستأجر منه بركته ليصطاد منها السمك مدة معلومة انتهى، قال البهوتي: وهو واضح إذا لم تعمل للسمك

(1) «روضة الطالبين» (4/ 10، 11)، و«مغني المحتاج» (3/ 401)، و«أسنى المطالب» (2/ 407).

لأن هواء البركة وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور آلة الصيد والسمك يؤخذ على الإباحة، وأما إذا عملت للسمك فإنه يملك بحصوله فيها فلا تصح الإجارة لأخذ لكن إن أجرها قبل حصول السمك بها لمن يصطاده منها مدة معلومة صح فإذا حصل فيها فله صيده[1].

وأما المالكية فجاء في «المدونة الكبرى»: في إجارة البئر:

قلت: أرأيت إن استأجرت من رجل بئرًا وهي في دار في فنائه وليست هي من آبار الماشية استأجرتها منه أسقي منها غنمي كل شهر بدينار، أتجوز هذه الإجارة في قول مالك أم لا؟ قال: أما ما كان في داره فله أن يبيعها ويمنعها الناس وكذلك سمعت يقول مالكًا، وأما فناؤه فإني لا أعرف ما الفناء إن كان إنما احتفرها للناس يستقون منها أو لماشيتهم فلا ينبغي له أن يبيعها، وإن كان إنما احتفرها ليحوزها لنفسه كما يحوز ما في داره يسقي بها ويشرب بها وهي في أرضه ولم يحتقرها على وجه الصدقة للناس، فلا أرى بها بأسًا أن يبيعه أو يكريها.

قلت: أكان مالك يكره بيع المواجل[2]، مواجل ماء السماء، قال: سألت مالكًا عن بيع ماء المواجل التي على طريق أنطابلس فكره ذلك.

قلت: هل كان مالك يكره بيع فضل ماء الزرع من العيون أو الآبار؟ قال: لا بأس ذلك.

قلت: وهل كان مالك يكره بيع رقاب آبار ماء الزرع؟ قال: قال مالك: لا بأس ببيعها.

---

(1) «المغني» (5/ 319)، و«الشرح الكبير» (6/ 35)، و«المبدع» (5/ 77)، و«كشاف القناع» (3/ 661، 662).

(2) المواجل: جمع ماجل، وهو شبهُ حوضٌ يستنقع فيه الماء.

قلت: وكذلك العيون لا بأس ببيع أصلها وبيع مائها ليسقىٰ به الزرع، قال: نعم لا بأس بذلك عند مالك.

قلت: وإنما كره مالك بيع بئر الماشية أن يباع ماؤها أو يباع أصلها، قال: نعم.

قلت: وأهلها أحق بمائها حتىٰ إذا فضل عنهم كان الناس فيه أسوة، قال: نعم.

قلت: وهل كان مالك يكره بيع آبار الشفه، قال: قال مالك: إن كان البئر في أرضه أو في داره لم أر بأسًا أن يبيعها ويبيع ماءها.

قلت: وهل كان مالك يجعل ربها أحق بمائها من الناس؟ قال: نعم.

قلت: فالمواجل أكان مالك يجعل ربها أولىٰ بمائها قال: أما كل ما احتفر في أرضه أو في داره يريده لنفسه، مثل ما يحدث الناس في دورهم فهو أحق به ويحل بيعه، وأما ما عمل من ذلك في الصحاري وفيافي الأرض مثل مواجل طريق المغرب؛ فإنه كان يكره بيعها من غير أن يراه حرامًا وجُلَّ ما كان يعتمد عليه الكراهية، واستثقال بيع مائها وقد فسرت لك ما سمعت من مالك ووجه ما سمعت منه وهي مثل الآبار التي يحتفرونها للماشية أن أهلها أولىٰ بمائها حتىٰ يرووا ويكون للناس ما فضل إلا من مر بها لشفتهم ودوابهم؛ فإن أولئك لا يمنعون كما لا يمنعون من شربهم منها[1].

المسألة الرابعة: إجارة المراعي (الكلأ):

اختلف الفقهاء في حكم إجارة المراعي للكلأ والحشيش الذي بها، هل يجوز أم لا؟ بعد اتفاقهم علىٰ أنه يجوز بيعها بعد حوزها.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 428، 429)، و«المقدمات الممهدات» (2/ 299، 300)، و«الجامع» لابن يونس (13/ 1033، 1045).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما ما يحوزه من الماء في إنائه أو يأخذه من الكلأ في حبله أو يحوزه في رحله أو يأخذه من المعادن؛ فإنه يملكه بذلك وله بيعه بلا خلاف بين أهل العلم[1] علىٰ ما يأتي مفصلًا.

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب وقول للمالكية كما سيأتي إلىٰ أنه لا تجوز إجارة المراعي.

قال الحنفية: لا تجوز إجارة المراعي -لكي تأكلها غنمه ومواشيه مثلًا- لأن الإجارة وردت علىٰ استهلاك عين غير مملوكة فلا تحتمل الإجارة، وكذا لا يجوز بيع المراعي لأنه ورد علىٰ ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه اشتراك إباحة لا ملك؛ لقول النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **«المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار»**[2].

ومعنى الشركة في النار: الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني إذا أوقد رجل نارًا فلكل أن يصطلي بها، أما إذا أراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك إلا بإذن صاحبه.

ومعناه في الماء الشرب، وسقي الدواب، والاستقاء من الآبار والحياض، والأنهار المملوكة.

وفي الكلأ: أن له احتشاشه وإن كان في أرض مملوكة غير أن لصاحب الأرض أن يمنع من الدخول في أرضه وإذا منع فلغيره أن يقول أن لي في أرضك حقًّا؛ فإما أن توصلني إليه أو تحشه أو تستقي وتدفعه لي، وصار كثوب رجل

---

(1) «المغني» (4/ 71)، و«المبدع» (4/ 22)، و«الإنصاف» (4/ 291)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 24).

(2) رواه أبو داود (3477)، وابن ماجه (2472)، وزاد فيه «وثمنه حرام».

وقع في دار رجل إما أن يأذن المالك في دخوله ليأخذه وإما إن يخرجه إليه وإما إذا أحرز الماء بالاستقاء في آنية والكلأ بقطعه جاز حينئذٍ بيعه؛ لأنه ملكه بذلك.

قال ابن نجيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وظاهر أن هذا إذا نبت بنفسه فأما إذا كان سقىٰ الأرض وأعدها للإنبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه، لأنه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف أبي حنيفة، فيحمل كلام المصنف علىٰ ما إذا لم يعدها للإنبات ومنه لو حدق حول أرضه وهيأها للإنبات حتىٰ نبت القصب صار ملكًا له[1].

والحيلة في جوازها: أن يستأجر موضعًا من الأرض ليضرب فسطاطًا أو ليجعل حظيرة لغنمه فتصح الإجارة، ويبيح صاحب المرعىٰ الانتفاع بالمرعىٰ.

ثم تفسير الكلأ كل ما ينجم علىٰ وجه الأرض أي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق فهو كلأ، وما كان له ساق فهو شجر فعلىٰ هذا قالوا: الشوك الأحمر، والشوك الأبيض، يقال له: الغرقد من الشجر لا من الكلأ حتىٰ لو نبت في أرض إنسان وأخذ غيره كان لصاحب الأرض أن يسترد منه.

فحاصله: أن ما يقوم علىٰ ساق إذا نبت في أرض إنسان فهو ملكه، ولا يكون مشتركًا بين الناس والشوك والشرك كالكلأ والقير والزرنيخ والفيروزج؛ كالشجر ومن أخذ من هذه الأشياء ضمن[2].

---

(1) «البحر الرائق» (6/ 84).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 175)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 357)، و«المحيط الرباني» (8/ 97)، و«الهداية» (9/ 122)، و«مجمع الأنهر» (3/ 83)، و«الدر المختار مع ابن عابدين» (5/ 67)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 392).

وحكى ابن بطال عن الشافعي مثل قول الحنفية قال: قال الكوفيون: لا تجوز إجارة المراعىٰ ولا بيعها، ولا يملك الكلأ صاحب الأرض حتىٰ يأخذه فيحوزه. وهو قول الشافعي[1].

وهو أيضًا معتمد مذهب الحنابلة قالوا: لا يجوز بيع ما ينبت في أرضه من الكلأ والشوك لأنه الكلأ والشوك لا يملك قبل حيازته بما تراد له علىٰ الصحيح من المذهب.

والرواية الثانية: أنها تملك بملك الأرض.

فعلىٰ المذهب لا يجوز لمالك الأرض بيع ذلك ولا يملك بعقد البيع لكن يكون مشتريه أحق به من غيره.

وعلىٰ المذهب أيضًا من أخذ منه شيئًا ملكه؛ لأنه من المباح فيملكه آخذه كما لو أخذه من أرض مباحة لكن لا يجوز له دخول ملك غيره بغير إذن ربه، ولو استأذنه حرم منعه إن لم يحصل ضرر.

واختار بن عقيل أنه لا يملكه بأخذه وخرجه رواية من أن النهي يمنع التمليك.

وجوابه أن تعديه لا يمنع تملكه كما لو عشش في أرضه طائر أو دخل فيها صيد أو نضب الماء عن سمك فدخل إليه وأخذه.

وعلىٰ الرواية الثانية: يجوز لمالك الأرض التصرف فيه بسائر ما ينقل الملك؛ لأنه متولد من أرضه وهي مملوكة له وجوز ذلك الشيخ تقي الدين.

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 175)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 357)، و«المحيط الرباني» (8/ 97)، و«الهداية» (9/ 122)، و«مجمع الأنهر» (3/ 83)، و«الدر المختار مع ابن عابدين» (5/ 67)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 392).

قال في «الاختيارات»: ويجوز بيع الكلأ ونحوه والموجود في أرضه إذا قصد استنباته.

وله الدخول لرعي كلأ وأخذه ونحوه إذا لم يحوط عليه بلا ضرر نقله بن منصور، وقال: لأنه ليس لأحد أن يمنعه.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما ما يحوزه من الماء في إنائه أو يأخذه من الكلأ في حبله أو يحوزه في رحله أو يأخذه من المعادن؛ فإنه يملكه بذلك وله بيعه بلا خلاف بين أهل العلم فإن النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لأن يأخذ أحدكم حبلًا فيأخذ حزمة من حطب فيبيع فيكف الله به وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطىٰ أو منع**». رواه البخاري وروىٰ أبو عبيد في الأموال عن المشيخة أن النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهىٰ عن بيع الماء إلا ما حمل منه»، وعلىٰ ذلك مضت العادة في الأمصار ببيع الماء في الروايا والحطب والكلأ من غير نكير وليس لأحد أن يشرب منه ولا يتوضأ ولا يأخذ إلا بإذن مالكه.

وكذلك لو وقف علىٰ بشره أو بئر مباح فاستقىٰ بدلوه أو بدولاب أو نحوه فما يرقيه من الماء فهو ملكه وله بيعه؛ لأنه ملكه يأخذه في إنائه.

قال أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنما نهىٰ عن بيع فضل ماء البئر، والعيون في قراره.

ويجوز بيع البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها، وقد روىٰ أن النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: من يشتري بئر رومة يوسع بها علىٰ المسلمين وله الجنة أو كما قال: فاشتراها عثمان بن عفان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ من يهودي بأمر النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسبلها للمسلمين وكان اليهودي يبيع ماءها، وروي أن عثمان اشترىٰ منه نصفها باثني عشر ألفًا ثم قال اليهودي اختر إما أن تأخذها يومًا وآخذها أنا يومًا، وإما أن ننصب لك عليها دلوًا وأنصب عليها دلوًا فاختار يومًا ويومًا؛ فكان

الناس يستقون منها في يوم عثمان ليومين، فقال اليهودي: أفسدت علي بئري فاشتر باقيها فاشتراه بثمانية آلاف، وفي هذا دليل علىٰ صحة بيعها وتسبيلها وصحة بيع ما يستقيه منها وجواز قسمة مائها بالمهايأة وكون مالكها أحق بمثلها وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك[1].

وذهب الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ جواز أن يكري الرجل مراعي أرضه سنة واحدة لا أكثر جاء في «المدونة»: في الرجل يكري مراعي أرضه.

قلت: أرأيت الرجل يكري مراعي أرضه قال: قال مالك: لا بأس أن يبيع الرجل مراعي أرضه سنة واحدة ولا يبيعها سنتين ولا ثلاثة ولا يبيع مراعي أرضه حتىٰ تطيب مراعيها ويبلغ الخصب أن يرعىٰ ولا يبيعه قبل أن ينبت خصبها. أشهب خالفه في هذا الأصل[2].

وجاء في «البيان والتحصيل» لأبي الوليد ابن رشد القرطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قال**: وسئل عن الرجل تكون له الأرض فيها العشب فيريد أن يحميها، أترىٰ ذلك له؟ قال: نعم إذا كان له بها حاجة، وإن لم تكن لها بها حاجة فلا أرىٰ ذلك له.

قال محمد بن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحكم في الكلأ يختلف باختلاف مواضعه، ومواضعه تنقسم علىٰ قسمين:

أحدهما: أن يكون في أرض غير متملكة.

والثاني: أن يكون في أرض متملكة.

---

(1) «المغني» (4/ 71)، و«المبدع» (4/ 22)، و«الإنصاف» (4/ 291)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 24).

(2) «شرح ابن بطال» (6/ 496).

فأما إذا كان في أرض غير متملكة مثل الصحارئ والبراري والفيافي فلا اختلاف في أن الناس كلهم فيه سواء، ليس لأحد منهم أن يمنعه ولا أن يبيعه وهو قائم في موضعه، لقول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يمنع الكلأ**»، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ**»، فنهىٰ عن منعه وعما هو ذريعة إلىٰ منعه لأن صاحب الماشية إذا منع من الماء لم يقدر علىٰ القامة علىٰ الرعي، فإن جاء رجلان لرعي كلأ هذا الموضع معًا كانا فيه أسوة، واختلف إن سبق أحدهما إليه فنزله وجعل يرعىٰ ما حوله أو حفر فيه بئرا هل يكون أحق بقدر حاجته من كلأ ذلك الموضع دون الفضل أم لا علىٰ ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يكون أحق بشيء من كلئه، والناس معه فيه أسوة، وهو نص قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب حريم البئر من «المدونة».

والثاني: أنه يكون أحق من الناس بقدر حاجته من كلأ ذلك الموضع الذي نزله وجعل يرعىٰ ما حوله، وإن لم يحتفر فيه بئرا، وهو قول أشهب، فرآه أحق بالسبق إلىٰ ذلك الموضع والنزول فيه، ومعناه إذا انتجع إليه وقصده من بعده، وأما إذ مر به فنزله فلا يكون لمجرد سبقه إليه أحق بمقدار حاجته من كلئه، والله أعلم، وقد تؤول أن قول أشهب ليس معناه أنه جعل بمجرد السبق إلىٰ النزول في ذلك الموضع أحق من الناس بقدر حاجته من كلئه، وإنما معناه أنه جعل رعيه لكلأ ذلك الموضع إحياء له؛ لأنه لما رعاه صار له عليه يد، فيكون أحق بما يحدث فيه من الكلأ مرة أخرىٰ إلا أن يفضل عن حاجته منه فضل فيكون الناس في الفضل أسوة، ولا اختلاف في الفضل علىٰ حال.

والقول الثالث: أنه لا يكون أحق بقدر حاجته من كلأ ذلك الموضع الذي سبق إليه بالنزول، وإن رعاه إلا أن يحفر فيه بئرًا فيكون أحق بقدر حاجته من

الكلأ كما يكون أحق بقدر حاجته من الماء، وهو ظاهر قول المغيرة وأعدل الأقوال وأولاها بالصواب؛ لأنه لا يقدر علىٰ المقام علىٰ الماء إذا لم يكن له في ذلك الموضع مرعىٰ فتذهب نفقته في البئر باطلًا، وكذلك لو سبق بالنزول في ذلك الموضع فبنىٰ فيه بنيانًا أو أنفق فيه نفقة لوجب علىٰ قياس هذا أن يكون أحق بقدر حاجته من كلأ ذلك الموضع من غيره لئلا تذهب نفقته باطلًا، وقد قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضرر ولا ضرار**»؛ فمن الضرر البين أن يدخل عليه غيره في قدر حاجته من كلأ الموضع الذي أنفق فيه نفقته.

وأما إذا كان الكلأ في أرض متملكة؛ فإن الأرض المتملكة تنقسم في ذلك علىٰ أربعة أقسام:

أحدها: أن تكون محظرة قد حظر عليها بحيطان؛ كالجنات والحوائط.

والثاني: أن تكون غير محظرة إلا أنها حماه ومروجه التي قد بورها للمرعىٰ وترك زراعتها من أجل ذلك.

والثالث: فدادينه وفحوص أرضه التي لم يبورها للمرعىٰ؛ وإنما ترك زراعتها لاستغنائه عن زراعتها وليجمها للحرث فنبت فيها الكلأ.

والرابع: العفا والمسرح من أرض قريبة.

فأما الأرض المحظرة التي قد حظر عليها كالحوائط والجنات فلا اختلاف فيما كان فيها من الكلأ أن صاحبه أحق به، له أن يبيعه ويمنعه احتاج إليه أو لم يحتج إليه، وليس لأحد الدخول عليه في حائطه لرعي ولا احتشاش إلا بإذنه.

وأما العفا والمسرح من أرض قريبة، فلا اختلاف في أنه لا يبيعه ولا يمنع الناس عما فضل من حاجته منه إلا أن يكون عليه في تخلص الناس إليه بدوابهم ومواشيهم ضرر من زرع يكون له حق إليه فيفسد عليه بالإقبال عليه والإدبار.

وأما الأرض التي بورها للمرعىٰ وترك الانتفاع بزراعتها من أجل ذلك فقيل: له أن يمنع إن احتاج إليه ليرعاه ويبيع إن لم يحتج إليه ممن يرعاه أو يحتشه، وهو مذهب القاسم، وابن الماجشون، فإن لم يحتج إليه ولا وجد من يبيعه منه جبر علىٰ أن يخلي بين الناس وبينه، ولا يباح له أن يمنع الناس منه ويترك حتىٰ ييبس ويفسد.

قيل: إن له أن يمنع إن احتاج إليه، وليس له أن يبيع، وهو قول أشهب.

وأما فحوص أرضه وفدادينه التي لم يبورها للمرعىٰ؛ فقال ابن القاسم وأشهب: له أن يمنع إن احتاج، وليس له أن يبيع إن لم يحتج إليه، وقال ابن الماجشون: له أن يمنع إن احتاج وأن يبيع إن لم يحتج إليه، فأشهب يرىٰ أنه ليس له أن يبيع مراعي أرضه كان قد بورها للكلأ أو لم يبورها لذلك، وابن الماجشون يرىٰ أن له أن يبيع مراعي أرضه كان قد بورها للكلأ أو لم يبورها لذلك، وابن القاسم يفرق في إجازة البيع له إذا استغنىٰ عنه بين الأرض التي بورها للمرعىٰ وبين التي لم يبورها للمرعىٰ، فتحصل في مجموع الطرفين ثلاثة أقوال، وفي كل طرف منها علىٰ انفراده قولان. وقد اختلف فيما وقع في كتاب حريم البئر من المدونة من قول مالك إذا كانت لرجل أرض فلا بأس أن يمنع كلأها إذا احتجاج إليها وإلا فليخل بين الناس وبينه، ومن قوله فيه لا بأس أن يبيع الرجل خصب أرضه ممن يرعاه عامة ذلك بعد أن يبت ولا يبيعه عامين ولا ثلاثة، فقيل: إن ذلك اختلاف من قوله، مرة رأىٰ أن للرجل أن يبيع خصب أرضه كان قد وقفا للمرعىٰ أو لم يوقفها له، مثل قول ابن الماجشون، ومرة رأىٰ أنه ليس له أن يبيعه كان قد وقف الأرض للمرعىٰ أو لم يوقفها له، مثل قول

أشهب، وقيل: ليس ذلك اختلافًا من قوله، ومعناه أنه فرق في ذلك بين الأرض التي وقفها للمرعىٰ والتي لم يوقفها له، مثل قول ابن القاسم، وهو تأويل عيسىٰ بن دينار في نوازله بعد هذا من هذا الكتاب[1].

المسألة الخامسة: إجارة دارا يتخذها مسجدًا:

اختلف الفقهاء في الرجل يؤجر داره لتكون مسجدًا يصلي فيه المسلمون هل يجوز أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يجوز للرجل أن يؤجر داره لمن يتخذها مسجدًا مدة معلومة ثم تعود إليه ملكًا؛ لأن هذه منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها فجاز استئجار العين لها؛ كالسكنىٰ ولأنه فعل قربة فجاز أن تستأجر الدار لمنفعة فيها أصله إذا استأجرها لتكون مجلسًا للحكم، وكمن دفع فرسه لمن يغزو به غزوة ثم يرجع إليه[2].

قال المالكية: يجوز كراء الأرض لمن يتخذها مسجدًا مدة الإجارة؛ إذ لا يشترط في الحبس التأبيد، فإذا انقضت مدة الإجارة رجع النقض لمن بناه يفعل به ما شاء وترجع الأرض لمالكها فلو أراد المالك بقاء البناء في أرضه علىٰ حاله حبسا لم يجبر بانيه علىٰ ذلك؛ إلا أن يدفع المالك قيمة النقض فإنه يجاب

(1) «البيان والتحصيل» (10245، 247)، و«التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب» (7/ 275، 277).

(2) «الإشراف» (3/ 222) رقم (1071)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 349، 361)، و«مواهب الجليل» (7/ 404، 417)، و«التاج والإكليل» (4/ 474)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 11)، و«تحبير المختصر» (4/ 558، 567)، و«مغني المحتاج» (3/ 399)، و«المغني» (5/ 319)، و«الشرح الكبير» (6/ 33)، و«المحرر في الفقه» (1/ 356).

وليس للباني الامتناع حينئذ، ولو أراد بانيه بقاءه علىٰ حاله حبسا لم يجبر مالك الأرض علىٰ ذلك بخلاف من غصب أرضًا وبنىٰ فيها مسجدًا أو كانت تحت يده أرض بوجه شبهة وبنىٰ فيها مسجدًا واستحقت الأرض بعد بنائها مسجدًا لله؛ فإن النقض لا يكون لبانيه ويلزمه أن يجعله في مسجد آخر لله؛ لأن الباني خرج عنه لله علىٰ التأبيد؛ لأنه داخل علىٰ التأبيد.

والمعتمد أنه لا يجوز للرجل أن يبني مسجدًا ليؤجره لمن يصلي فيه أو يؤجر بيته لمن يصلي فيه ويأخذ الأجرة علىٰ هذا وإجارتهما لذلك غير جائزة، لأن ذلك ليس من مكارم الأخلاق.

وقال اللخمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أكرىٰ بيته أو داره ممن يصلي فيهما في أوقات الصلوات فقط كره؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق فإن نزل مضىٰ وإن أخلىٰ البيت وسلمه جاز.

قال في «التنبيهات»: قوله في الرجل يبني مسجدًا ليكريه ممن يصلي فيه جاز وكراهيته له في رواية ابن القاسم، وكذلك الذي آجر بيته من قوم ليصلوا فيه فلا يعجبني وهو كمن أكرىٰ المسجد. وقول غيره في البيت لا بأس باستئجاره يصلي فيه وإجازته كراء الدار علىٰ أن تتخذ مسجدًا بين هذه المسائل فرق، وأما الذي بنىٰ مسجدًا فأكراه فلو أباحه للمسلمين لكان حبسا لا حكم فيه له ولا لأحد فيه وإن كان لم يبحه؛ وإنما فعل ذلك ليكتريه فليس من مكارم الأخلاق وهو معنىٰ قوله والله أعلم في كراء المسجد لا يصلح وفي كراء البيت لا يعجبني وأنه يجوز له فعله كما أجاز إجارة المصحف لكنه ليس من مكارم الأخلاق وأفعال أهل الدين، وهذا معنىٰ منع محمد عندي لإجارة المصحف انتهىٰ.

وكذلك تكره السكنىٰ فوقه بالأهل؛ لأنها إذا كانت معه صار يطؤها علىٰ ظهر المسجد وذلك مكروه، وأما السكنىٰ فوق ظهر المسجد بغير أهل فإنها جائزة، وكذلك السكنىٰ بالأهل تحت المسجد سواء بني المسجد للكراء أم لا[1].

---

(1) «الإشراف» (3/ 222) رقم (1071)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 349، 361)، و«مواهب الجليل» (7/ 404، 417)، و«التاج والإكليل» (4/ 474)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 11، 20)، و«تحبير المختصر» (4/ 558، 567)، وجاء في «المدونة» (11/ 423) (باب في إجارة المسجد):

قلت: أرأيت إن بنىٰ رجل مسجدًا فأكراه ممن يصلي فيه، قال: لا يصلح هذا في رأيي؛ لأن المساجد لا تبنىٰ للكراء.

قال: ولقد سئل مالك عن الرجل يبني المسجد، ثم يبني فوقه بيتًا، قال: لا يعجبني ذلك، وذكر مالك أن عمر بن عبد العزيز كان يثبت علىٰ ظهر المسجد بالمدينة في الصيف، فكان لا يقربه فيه امرأة.

قال مالك: وهذا الذي يبني فوق المسجد يريد أن يجعله مسكنا يسكن فيه بأهله، يريد بذلك مالك أنه إذا كان بيتًا وسكنه كان معه أهله، وصار يطؤها علىٰ ظهر المسجد، قال: وكرهه مالك كراهية شديدة.

فيمن آجر بيته ليصلي فيه:

قلت: أرأيت من آجر بيته من قوم يصلون فيه في رمضان، قال: لا يعجبني ذلك لأن من أكرىٰ بيته كمن أكرىٰ المسجد، فالإجارة فيه غير جائزة؛ لأن الإجارة في المساجد غير جائزة، ولم أسمع من مالك في هذا شيئًا، ولكن مالكًا كره أن يعطي الرجل أجرًا علىٰ أن يصلي بهم في رمضان.

وقد قال غيره لا بأس بذلك في كراء البيت.

قلت: أرأيت إن أكريت دارًا لي علىٰ أن يتخذوها مسجدًا عشر سنين، قال: ذلك جائز.

قلت: فإذا مضت العشر سنين قال: إذا انقضت الإجارة رجعت الدار إلىٰ ربها.

قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا.

قلت: فإذا رجعت الدار إلىٰ ربها لمن يكون نقض المسجد، قال: لأهل النقض الذين اشتروه وبنوا المسجد فالنقض لهم.

وقال الشافعية: يصح استئجار بيت ليتخذه مسجدًا يصلي فيه، قال الخطيب الشربيني: وصورته كما قال صاحب «الانتصار»: أن يستأجر للصلاة أما إذا استأجره ليجعله مسجدًا؛ فلا يصح بلا بخلاف[1].

وذهب الحنفية إلىٰ أنه لا يجوز للمسلم أن يستأجر من المسلم بيتا يصلي فرضا ولا نافلة؛ لأن المسجد لا يملك ولأنه عين جهة القربة لصرف المنفعة إليها، ولا يحل المنع عن الانتفاع لأجل تلك الجهة، فلا يجوز أخذ الأجر عليه[2].

الشرط الخامس: أن تكون المنفعة مباحة:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه يشترط في المنفعة أن تكون مباحة الاستيفاء فإن كانت محظورة الاستيفاء لم تجز الإجارة فلا تصح الإجارة علىٰ المعاصي؛ كاستئجار الإنسان للعلب واللهو؛ وكاستئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لأنه استئجار علىٰ المعصية والمعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الأجر من غير أن يستحق هو علىٰ الأجير شيئًا إذ المبادلة لا تكون إلا باستحقاق كل واحد منهما علىٰ الآخر، ولو استحق عليه للمعصية لكان ذلك مضافًا إلىٰ الشارع من حيث إنه شرع عقدًا موجبًا للمعصية تعالىٰ الله عن ذلك علوًا كبيرًا، ولأن الأجير والمستأجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا فتكون الإجارة واقعة علىٰ عمل هو فيه شريك.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 399).

(2) «المبسوط» (16/ 38)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 131)، و«البحر الرائق» (8/ 23)، و«الهندية» (4/ 450).

وكذا استئجار رجلًا ليقتل له رجلًا أو ليشجه أو ليسجنه أو ليضربه ظلمًا، وكذا كل إجارة وقعت لمظلمة لأنه استئجار لفعل معصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعًا.

وكذا الاستئجار لتعليم التوراة أو الإنجيل أو السحر أو الفحش والنجوم والرّمْلِ ولا لتصوير الحيوانات وسائر المحرمات.

قال ابن جزي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يشترط في المنفعة أن تكون مباحة لا محرمة ولا واجبة؛ أما المحرم فلا يجوز إجماعًا[1].

وقال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، علىٰ إبطال إجارة النائحة، والمغنية[2].

وإن أعطاه الأجر علىٰ الغناء أو النوح أو سائر الملاهي، والمعاصي وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده علىٰ صاحبه عند الجمهور.

---

(1) «القوانين الفقهية» (181)

(2) «الإجماع» (557)، و«الإشراف» (6/ 325)، **وينظر**: «المبسوط» (16/ 41)، و«بدائع الصنائع» (4/ 189)، و«الهداية» (3/ 240)، و«تبيين الحقائق» (5/ 125)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 362)، و«اللباب» (1/ 490)، و«البحر الرائق» (8/ 23)، و«مجمع الأنهر» (3/ 533)، و«الدر المختار» (6/ 55)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (7/ 396)، و«الشرح الكبير» (5/ 360، 365)، و«مواهب الجليل» (7/ 416)، و«التاج والإكليل» (4/ 484)، و«تحبير المختصر» (4/ 566، 570)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 19)، و«روضة الطالبين» (4/ 24)، و«مغني المحتاج» (3/ 387)، و«الشرح الكبير» (6/ 28)، و«المبدع» (5/ 73)، و«كشاف القناع» (3/ 657)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 24، 25).

وفي قول للحنفية: إذا أخذ المال من غير شرط يباح؛ لأنه أعطاه المال عن طوع من غير عقد. وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم(1).

(1) قال ابن القيم في «زاد المعاد» (5/ 778، 786): فصل: فإن قيل فما تقولون في كسب الزانية إذا قبضته ثم تابت هل يجب عليها رد ما قبضته إلىٰ أربابه أم يطيب لها أم تصدق به.
قيل: هذا ينبني علىٰ قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام وهي أن من قبض ما ليس له قبضه شرعًا ثم أراد التخلص منه فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضىٰ صاحبه ولا استوفىٰ عوضه رده عليه فإن تعذر رده عليه قضىٰ به دينا يعلمه عليه فإن تعذر ذلك رده إلىٰ ورثته فإن تعذر ذلك تصدق به عنه فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة كان له وإن أبىٰ إلا أن يأخذ من حسنات القابض استوفىٰ منه نظير ماله وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها كما ثبت عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.
وإن كان المقبوض برضىٰ الدافع وقد استوفىٰ عوضه المحرم كمن عاوض علىٰ خمر أو خنزير أو علىٰ زنىٰ أو فاحشة فهذا لا يجب رد العوض علىٰ الدافع لأنه أخرجه باختياره واستوفىٰ عوضه المحرم فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض فإن في ذلك إعانة له علىٰ الإثم والعدوان وتيسير أصحاب المعاصي عليه وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به ولا يسوغ القول به وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر ومن أقبح القبيح أن يستوفىٰ عوضه من المزني بها ثم يرجع فيما أعطاها قهرا وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء فلا تأتي به شريعة ولكن لا يطيب للقابض أكله بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولكن خبثه لخبث مكسبه لا لظلم من أخذ منه فطريق التخلص منه وتمام التوبة بالصدقة به فإن كان محتاجا إليه فله أن يأخذ قدر حاجته ويتصدق بالباقي فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه عينا كان أو منفعة ولا يلزم من الحكم بخبثه وجوب رده علىٰ الدافع فإن النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكم بخبث كسب الحجام ولا يجب رده علىٰ دافعه.
فإن قيل: فالدافع ماله في مقابلة العوض المحرم دفع ما لا يجوز دفعه بل حجر عليه فيه الشارع فلم يقع قبضه موقعه بل وجود هذا القبض كعدمه فيجب رده علىٰ مالكه كما لو تبرع المريض لوارثه بشيء أو لأجنبي بزيادة علىٰ الثلث أو تبرع المحجور عليه بفلس أو سفه أو تبرع المضطر إلىٰ قوته بذلك ونحو ذلك وسر المسألة أنه محجور عليه شرعا في هذا الدفع فيجب رده.
قيل: هذا قياس فاسد لأن الدفع في هذه الصور تبرع محض لم يعاوض عليه والشارع قد منعه منه لتعلق حق غيره به أو حق نفسه المقدمة علىٰ غيره وأما ما نحن فيه فهو قد عاوض بماله علىٰ استيفاء منفعة أو استهلاك عين محرمة فقد قبض عوضا محرما واقبض مالا محرما =

= فاستوفى ما لا يجوز استيفاؤه وبذل فيه ما لا يجوز بذله فالقابض قبض محرما والدافع استوفى عوضا محرما وقضية العدل تراد العوضين لكن قد تعذر رد أحدهما فلا يوجب رد الآخر من غير رجوع عوضه نعم لو كان الخمر قائمًا بعينه لم يستهلكه أو دفع إليها المال ولم يفجر بها وجب رد المال في الصورتين قطعا كما في سائر العقود الباطلة إذا لم يتصل بها القبض.

فإن قيل: وأي تأثير لهذا القبض المحرم حتىٰ جعل له حرمة ومعلوم أن قبض ما لا يجوز قبضه بمنزلة عدمه إذ الممنوع شرعا كالممنوع حسا فقابض المال قبضه بغير حق فعليه أن يرده إلىٰ دافعه.

قيل والدافع قبض العين واستوفىٰ المنفعة بغير حق كلاهما قد اشتركا في دفع ما ليس لهما دفعه وقبض ما ليس لهما قبضه وكلاهما عاص لله فكيف يخص أحدهما أن يجمع له بين العوض والمعوض عنه.

فإن قيل: هو فوت المنفعة علىٰ نفسه باختياره قيل والآخر فوت العوض علىٰ نفسه باختياره فلا فرق بينهما وهذا واضح بحمد الله.

وقد توقف شيخنا في وجوب رد عوض هذه المنفعة المحرمة علىٰ باذله أو الصدقة به في كتاب اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم وقال الزاني ومستمع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم فاستوفوا العوض المحرم والتحريم الذي فيه ليس لحقهم وإنما هو لحق الله تعالىٰ وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض والأصول تقتضي أنه إذا رد أحد العوضين رد الآخر فإذا تعذر علىٰ المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال وهذا الذي استوفيت منفعته عليه ضرر في أخذ منفعته وأخذ عوضها جميعا منه بخلاف ما إذا كان العوض خمرا أو ميتة فإن تلك لا ضرر عليه في فواتها فإنها لو كانت باقية لأتلفناها عليه ومنفعة الغناء والنوح لو لم تفت لتوفرت عليه بحيث كان يتمكن من صرف تلك المنفعة في أمر آخر أعني من صرف القوة التي عمل بها ثم أورد علىٰ نفسه سؤالا فقال فيقال علىٰ هذا فينبغي أن تقضوا بها إذا طالب بقبضها.

وأجاب عنه بأن قال قيل نحن لا نأمر بدفعها ولا بردها كعقود الكفار المحرمة فإنهم إذا أسلموا قبل القبض لم يحكم بالقبض ولو أسلموا بعد القبض لم يحكم بالرد ولكن المسلم تحرم عليه هذه الأجرة لأنه كان معتقدا لتحريمها بخلاف الكافر وذلك لأنه إذا طلب الأجرة فقلنا له أنت فرطت حيث صرفت قوتك في عمل يحرم فلا يقضىٰ لك بالأجرة فإذا قبضها وقال الدافع هذا المال اقضوا لي برده فإني أقبضته إياه عوضا عن منفعة محرمة قلنا له دفعته معاوضة رضيت بها فإذا طلبت استرجاع ما أخذ فاردد إليه ما أخذت إذا كان له في بقائه معه منفعة فهذا محتمل قال وإن كان ظاهر القياس ردها لأنها مقبوضة بعقد فاسد انتهىٰ

=

= وقد نص أحمد في رواية أبي النضر فيمن حمل خمرا أو خنزيرا أو ميتة لنصراني أكره أكل كرائه ولكن يقضىٰ للحمال بالكراء وإذا كان لمسلم فهو أشد كراهة فاختلف أصحابه في هذا النص علىٰ ثلاث طرق

إحداها: إجراؤه علىٰ ظاهره وأن المسألة رواية واحدة قال ابن أبي موسىٰ وكره أحمد أن يؤجر المسلم نفسه لحمل ميتة أو خنزير لنصراني فإن فعل قضي له بالكراء وهل يطيب له أم لا علىٰ وجهين أوجههما أنه لا يطيب له ويتصدق به وكذا ذكر أبو الحسن الآمدي قال إذا أجر نفسه من رجل في حمل خمر أو خنزير أو ميتة كره نص عليه وهذه كراهة تحريم لأن النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعن حاملها إذا ثبت ذلك فيقضىٰ له بالكراء وغير ممتنع أن يقضىٰ له بالكراء وإن كان محرما كإجارة الحجام انتهىٰ فقد صرح هؤلاء بأنه يستحق الأجرة مع كونها محرمة عليه علىٰ الصحيح.

الطريق الثانية تأويل هذه الرواية بما يخالف ظاهرها وجعل المسألة رواية واحدة وهي أن هذه الإجارة لا تصح وهذه طريقة القاضي في المجرد وهي طريقة ة وقد رجع عنها في كتبه المتأخرة فإنه صنف المجرد قديمًا.

الطريقة الثالثة تخريج هذه المسألة علىٰ روايتين إحداهما أن هذه الإجارة صحيحة يستحق بها الأجرة مع الكراهة للفعل والأجرة والثانية لا تصح الإجارة ولا يستحق بها أجرة وإن حمل وهذا علىٰ قياس قوله في الخمر لا يجوز إمساكها وتجب إراقتها قال في رواية أبي طالب إذا أسلم وله خمر أو خنازير تصب الخمر وتسرح الخنازير وقد حرما عليه وإن قتلها فلا بأس فقد نص أحمد أنه لا يجوز إمساكها ولأنه قد نص في رواية ابن منصور أنه يكره أن يؤاجر نفسه لنطارة كرم لنصراني لأن أصل ذلك يرجع إلىٰ الخمر إلا أن يعلم أنه يباع لغير الخمر فقد منع من إجارة نفسه علىٰ حمل الخمر وهذه طريقة القاضي في تعليقه وعليها أكثر أصحابه والمنصور عندهم الرواية المخرجة وهي عدم الصحة وأنه لا يستحق أجرة ولا يقضىٰ له بها وهي مذهب مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد وهذا إذا استأجر علىٰ حملها إلىٰ بيته للشرب أو لأكل الخنزير أو مطلقا فأما إذا استأجره لحملها ليريقها أو لينقل الميتة إلىٰ الصحراء لئلا يتأذىٰ بها فإن الإجارة تجوز حينئذ لأنه عمل مباح لكن إن كانت الأجرة جلد الميتة لم تصح واستحق أجرة المثل وإن كان قد سلخ الجلد وأخذه رده علىٰ صاحبه هذا قول شيخنا وهو مذهب مالك والظاهر أنه مذهب الشافعي وأما مذهب أبي حنيفة رحمه الله فمذهبه كالرواية الأولىٰ أنه تصح الإجارة ويقضىٰ له بالأجرة ومأخذه في ذلك أن الحمل إذا كان مطلقا لم يكن المستحق نفس حمل الخمر فذكره وعدم ذكره سواء وله أن يحمل شيئًا آخر غيره كخل وزيت وهكذا قال فيما لو أجره داره أو حانوته ليتخذها كنيسة أو ليبيع فيها =

= الخمر قال أبو بكر الرازي لا فرق عند أبي حنيفة بين أن يشترط أن يبيع فيها الخمر أو لا يشترط وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر أن الإجارة تصح لأنه لا يستحق ليسكنها فإن الأجرة تستحق عليه وإن لم يفعل ذلك وكذا يقول فيما إذا استأجر رجلا ليحمل خمرا أو ميتة أو خنزيرا أنه يصح لأنه لا يتعين حمل الخمر بل لو حمله بدله عصيرا استحق الأجرة فهذا التقييد عندهم لغو فهو بمنزلة الإجارة المطلقة والمطلقة عنده جائزة وإن غلب على ظنه أن المستأجر يعصي فيها كما يجوز بيع العصير لمن يتخذه خمرًا...

قال شيخنا والأشبه طريقة ابن موسى يعني أنه يقضى له بالأجرة وإن كانت المنفعة محرمة ولكن لا يطيب له أكلها قال فإنها أقرب إلى مقصود أحمد وأقرب إلى القياس وذلك لأن النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعن عاصر الخمر ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه فالعاصر والحامل قد عاوضا على منفعة تستحق عوضا وهي ليست محرمة في نفسها وإنما حرمت بقصد المعتصر والمستحمل فهو كما لو باع عنبًا وعصيرًا لمن يتخذه خمرا وفات العصير والخمر في يد المشتري فإن مال البائع لا يذهب مجانًا بل يقضى له بعوضه كذلك هنا المنفعة التي وفاها المؤجر لا تذهب مجانا بل يعطى بدلها فإن تحريم الإنتفاع بها إنما كان من جهة المستأجر لا من جهة المؤجر فإنه لو حملها للإراقة أو لإخراجها إلى الصحراء خشية التأذي بها جاز ثم نحن نحرم الأجرة عليه لحق الله سبحانه لا لحق المستأجر والمشتري بخلاف من استؤجر للزنى أو التلوط أو القتل أو السرقة فإن نفس هذا العمل محرم لأجل قصد المستأجر فهو كما لو باع ميتة أو خمرًا فإنه لا يقضى له بثمنها لأن نفس هذه العين محرمة وكذلك لا يقضى له بعوض هذه المنفعة المحرمة

قال شيخنا: ومثل هذه الإجارة والجعالة يعني الإجارة على حمل الخمر والميتة لا توصف بالصحة مطلقًا ولا بالفساد مطلقًا بل يقال: هي صحيحة بالنسبة إلى المستأجر بمعنى أنه يجب عليه العوض وفاسدة بالنسبة إلى الأجير بمعنى أنه يحرم عليه الانتفاع بالأجر ولهذا في الشريعة نظائر قال ولا ينافي هذا نص أحمد على كراهة نطارة كرم النصراني فإنا ننهاه عن هذا الفعل وعن عوضه ثم نقضي له بكرائه قال ولو لم يفعل هذا لكان في هذا منفعة عظيمة للعصاة فإن كل من استأجروه على عمل يستعينون به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه فإذا لم يعطوه شيئًا ووجب أن يرد عليهم ما أخذ منهم كان ذلك أعظم العون لهم وليسوا بأهل أن يعاونوا على ذلك بخلاف من سلم إليهم عملا لا قيمة له بحال يعني كالزانية و«المغني» والنائحة فإن هؤلاء لا يقضى لهم بأجرة ولو قبضوا منهم المال فهل يلزمهم رده عليهم أم يتصدقون به فقد تقدم الكلام مستوفى في ذلك وبينا أن الصواب أنه لا يلزمهم رده ولا يطيب لهم أكله والله الموفق للصواب. انتهى.

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إجارة دارا لمن يتخذها كنيسة أو بيعة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أنه لا يجوز للمسلم أن يؤجر داره أو يبيعها لنصراني أو يهودي أو مجوسي أو غيرهم، لكي يتخذها كنيسة أو بيعة أو بيت نار إذا كانت داره في المصر لأنه إعانة علىٰ المعصية، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2].

لأنهم لا يمكنون من ذلك في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فلا يعارض بظهور شعائر الكفر.

ثم اختلفوا هل يجوز له إجارتها لذلك إذا كانت في السواد أم لا يجوز؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد إلىٰ أنه لا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة أو بيعة أو بين نار سواء كان في الأمصار أم في القرىٰ؛ لأنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه كإجارة عبده للفجور.

ويرد العقد إن وقع؛ فإن فات باستيفاء المنفعة أو بعضها فالمشهور عند المالكية أنه يتصدق بجميع الكراء للفقراء وجوبًا في الإجارة وبفاضل الثمن عن ثمن المثل في البيع بأن يقال: ما يساوي ثمن هذه الدار أو هذه الأرض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة مثلًا فيقال: خمسة عشر ثم يقال: وما تساوي لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة ولا خمارة فيقال: عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة والفرق بين الكراء والبيع أنه لما كان يعود للمكري ما أكراه لم يكن عليه ضرر كثير؛ فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فإنه لا يعود إليه ما باعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع لاشتد ضرره والأرض كالدار من أنه يتصدق

بالكراء وقيل: يتصدق من كراء الأرض بالزائد كما في البيع، والفرق علىٰ هذا أن الدار لما كانت لا ينتفع بها إلا بعد بنائها غالبًا فكأن الدراهم إنما وقعت في مقابلة ذات الأرض، وأما الأرض فإنه ينتفع بها من غير بناء فالمنفعة فيها هي المقصودة بالإجارة[1].

وقال الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز إجارة بيت ليتخذ بيت نار أو بيعة أو كنيسة بالسواد أي بالقرية وإنما جاز، لأن السواد في ذلك الوقت كان لأهل الذمة فلا يمنعوا من اتخاذ الكنائس في أملاكهم فكيف إذا استأجروه، ولأنه معنىٰ أقروا عليه بعقد الإجارة فجاز استئجار الدار له، أصله: إذا اكتروها لذبائحهم.

ولأن الإجارة علىٰ منفعة البيت، ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه؛ وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبة ذلك إلىٰ المؤجر وصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتيها في دبرها أو بيع الغلام ممن يلوط به والدليل عليه أنه لو أجره للسكنىٰ جاز ولا بد فيه من عبادته وإنما قيده بالسواد؛ لأنهم لا يمكنون من ذلك في الأمصار ولا يمكنون من إظهار بيع الخمر والخنزير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فلا يعارض بظهور شعائر الكفر قالوا في هذا سواد الكوفة؛ لأن غالب أهلها أهل ذمة، وأما في غيرها فيها شعائر الإسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الأصح.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 423، 424)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 365)، و«مواهب الجليل» (7/ 424)، و«التاج والإكليل» (4/ 489)، و«تحبير المختصر» (4/ 570، 571)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 22، 23)، و«منح الجليل» (7/ 449)، و«البيان» (7/ 290)، و«مغني المحتاج» (3/ 387)، و«المغني» (5/ 321)، و«الكافي» (2/ 302)، و«الشرح الكبير» (6/ 28)، و«اقتضاء الصراط المستقيم» (233، 236)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 215).

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الأصل أنه لا يمنع من ذلك لكن قيل: إن أبا حنيفة إنما أجاز ذلك في زمانه؛ لأن أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من المجوس فكان لا يؤدي ذلك إلىٰ الإهانة، والاستخفاف بالمسلمين.

وأما اليوم فالحمد لله عَزَّوَجَلَّ فقد صار السواد كالمصر؛ فكان الحكم فيه كالحكم في المصر، وهذا إذا لم يشرط ذلك في العقد؛ فأما إذا شرط بأن استأجر ذمي دارًا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلىٰ للعامة لم تجز الإجارة؛ لأنه استئجار علىٰ المعصية، وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا[1].

المسألة الثانية: إجارة دار لمن يبيع فيها خمرًا أو شيئًا محرمًا:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه لا يجوز للمسلم أن يؤجر داره أو يبيعها للمسلم إذا كان يستخدمها لبيع وشرب الخمور والقمار؛ لأنه إعانة علىٰ المعصية، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2].

ثم اختلفوا فيما إذا أجرها أو باعها للكفار يبيع فيها خمرًا أو يلعب فيها القمار.

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلىٰ أنه لا يجوز للإنسان أن يبيع أو يؤجر داره لمن يبيع فيها خمرًا أو ليلعب فيها القمار؛ لأنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه كإجارة عبده للفجور ولأنه إعانة علىٰ المعصية، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 176)، و«تبيين الحقائق» (5/ 29)، و«البحر الرائق» (8/ 230)، و«مجمع الأنهر» (3/ 533)، و«الدر المختار» (6/ 392)، و«مجمع الأنهر» (4/ 187)، والتجريد للقدوري (7/ 3692).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما إن آجره إياها (أو باعها) لأجل بيع الخمر واتخاذها كنيسة أو بيعة لم يجز قولًا واحدًا، وبه قال الشافعي وغيره، كما لا يجوز أن يكري أمته أو عبده للفجور[1].

قال المالكية: لا تؤجر دار أو تباع لتتخذ مجمعًا لفساق أو خمارة ويرد العقد إن وقع؛ فإن فات باستيفاء المنفعة أو بعضها فالمشهور أنه يتصدق بجميع الكراء للفقراء وجوبًا في الإجارة وبفاضل الثمن عن ثمن المثل في البيع بأن يقال: ما يساوي ثمن هذه الدار أو هذه الأرض لمن يتخذها خمارة مثلًا فيقال: خمسة عشر ثم يقال: وما تساوي لو بيعت لمن لا يتخذها خمارة فيقال: عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة والفرق بين الكراء والبيع أنه لما كان يعود للمكري ما أكراه لم يكن عليه ضرر كثير؛ فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فإنه لا يعود إليه ما باعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع لاشتد ضرره والأرض كالدار من أنه يتصدق بالكراء وقيل: يتصدق من كراء الأرض بالزائد كما في البيع، والفرق علىٰ هذا أن الدار لما كانت لا ينتفع بها إلا بعد بنائها غالبًا فكأن الدراهم إنما وقعت في مقابلة ذات الأرض، وأما الأرض فإنه ينتفع بها من غير بناء؛ فالمنفعة فيها هي المقصودة بالإجارة[2].

---

(1) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 236)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 494)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 215).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 423، 424)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 365)، و«مواهب الجليل» (7/ 424)، و«التاج والإكليل» (4/ 489)، و«تحبير المختصر» (4/ 570، 571)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 22، 23)، و«منح الجليل» (7/ 449)، و«مغني المحتاج» (3/ 387)، و«المغني» (5/ 321)، و«الكافي» (2/ 302)، و«الشرح الكبير» (6/ 28)، و«اقتضاء الصراط المستقيم» (233، 236)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 215).

وقال الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز إجارة بيت ليباع فيه خمر بالسواد أي بالقرية وإنما جاز، لأن السواد في ذلك الوقت كان لأهل الذمة فلا يمنعوا من اتخاذ ه في أملاكهم فكيف إذا استأجروه، ولأنه معنىً أقروا عليه فجاز استئجار الدار له. أصله: إذا اكتروها لذبائحهم.

ولأن الإجارة واردة علىٰ منفعة البيت ولا معصية فيه وإنما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه؛ كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتيها من دبرها.

وإنما قيده بالسواد؛ لأنهم لا يمكنون من إظهار بيع الخمور والخنازير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فيها بخلاف السواد قالوا فقهاء الحنفية: هذا كان في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل الذمة، فأما في سوادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضًا وهو الأصح[1].

المسألة الثالثة: استئجار المسلم لبناء كنيسة ونحوها أو العمل فيها:

اختلف الفقهاء في حكم عمل المسلم في الكنيسة ليبنيها أو يعمرها أو يكنسها ونحو ذلك، هل يجوز له أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه لا يجوز للمسلم أن يعمل لأهل الذمة في الكنيسة نجارًا أو بنَّاءً أو غير ذلك؛ لأن في هذا إعانة علىٰ المعصية، ومن خصائص دينهم الباطل، ولأنه إجارة تتضمن تعظيم دينهم وشعائرهم.

---

(1) «الهداية» (4/ 94)، و«تبيين الحقائق» (5/ 29)، و«البحر الرائق» (8/ 230)، و«مجمع الأنهر» (3/ 533)، و«الدر المختار» (6/ 392)، و«مجمع الأنهر» (4/ 187)، و«التجريد» للقدوري (7/ 3692).

قال المالكية: لا يجوز استئجار المسلم لبناء كنيسة، أو يؤاجر نفسه لكنس كنيسة أو نحو ذلك، أو ليرعىٰ الخنازير أو ليعصر له مخمرًا، ويؤدب المسلم إلا أن يعذر بجهالة، وإن عثر عليها قبل العمل فسخت وإن فاتت بالعمل؛ فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها علىٰ الفقراء أدبًا للمسلم إلا أن يعذر لأجل جهل ونحوه؛ فإنها لا تؤخذ منه [1].

وقال الشافعية: لا يصح استئجار المسلم لبناء كنيسة ونحوها لحرمة بنائها وإن أقر عليها ولا يجوز للمسلم أن يعمل بناء أو نجارة أو غيره في كنائسهم التي لصلواتهم [2].

وقال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وتلخيص مذهبه (أي الإمام أحمد): أن إجارة المسلم نفسه للذمي ثلاثة أنواع:**

أحدها: إجارة على عمل في الذمة فهذه جائزة.

الثانية: إجارة للخدمة، فهذه فيها روايتان منصوصتان أصحهما المنع منها.

الثالثة: إجارة عينه منه لغير الخدمة فهذه جائزة، وقد آجر علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة، وأكل النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من ذلك التمر.

هذا كله إذا كان الإيجار لعمل لا يتضمن تعظيم دينهم وشعائره، فإن كانت الإجارة على عمل يتضمن ذلك لم يجز كما نص عليه أحمد في رواية

(1) «المدونة» (11/ 433)، و«مواهب الجليل» (7/ 424)، و«البيان والتحصيل» (5/ 154)، و«الشرح الكبير» (5/ 361)، و«الذخيرة» (5/ 398)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 20)، و«تحبير المختصر» (4/ 567)، و«منح الجليل» (7/ 498).

(2) «الأم» (4/ 213)، و«النجم الوهاج» (5/ 335)، و«حاشية عميرة» (3/ 171).

إسحاق بن إبراهيم، وقد سأله رجل بناء أبني ناووسًا للمجوس، فقال: لا تبن لهم.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتاب الجزية من «الأم»: وأكره للمسلم أن يعمل بناء أو نجارة أو غير ذلك في كنائسهم التي لصلاتهم.

وقال أبو الحسن الآمدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز أن يؤجر نفسه لعمل ناووس ونحوه رواية واحدة[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما مذهب أحمد في الإجارة لعمل ناووس ونحوه فقال الآمدي: لا يجوز رواية واحدة؛ لأن المنفعة المعقود عليها محرمة، وكذلك الإجارة لبناء كنيسة أو بيعة أو صومعة كالإجارة لكتب كتبهم المحرفة[2].

وقال الحنفية: إذا آجر المسلم نفسه من ذمي ليعصر له فيتخذ خمرًا فهو مكروه، ولو آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها فلا بأس به؛ إذ ليس في نفس العمل معصية[3].

المسألة الرابعة: استئجار المسلم لحمل الخمر أو الخنزير:

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد إلىٰ أنه لا يجوز للمسلم أن يستأجر لحمل خمر سواء كان لنصراني أم لمسلم، «لأن النَّبِيّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعن في الخمر عشرة وعد منها

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 208، 209).

(2) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 244).

(3) «الهداية» (4/ 94)، و«تبيين الحقائق» (5/ 29)، و«البحر الرائق» (8/ 231)، و«المحيط البرهاني» (5/ 221)، و«ابن عابدين» (6/ 391).

حاملها»؛ ولأنه إعانة على المعصية، لأن الخمر يحمل للشرب وهو معصية والاستئجار على المعصية لا تجوز، وقد قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة: 2]؛ ولأنه عقد على إجارة على فعل محظور فلم يجز، أصله إذا اكترى غلامًا ليلوط به أو أمة ليزني بها.

وجاء في «المدونة»: ما جاء في إجارة الخمر:

قلت: أرأيت مسلمًا آجر نفسه من نصراني يحمل له خمرًا على دابته أو على نفسه أيكون له من الأجر شيء أم تكون له إجارة مثله؟ قال: قال مالك: لا تصلح هذه الإجارة ولا أرى من الإجارة التي سمى ولا من إجارة مثله قليلًا ولا كثيرًا؛ لأن مالكا قال لي: في الرجل المسلم يبيع خمرًا.

قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أرى أن يعطي من ثمنها قليلًا ولا كثيرًا؛ فالكراء عندي بهذه المنزلة لا أرى أن يعطي من الإجارة قليلًا ولا كثيرًا.

قلت له: وكذلك إن آجر حانوته من نصراني يبيع فيها خمرًا، قال: قال مالك: لا خير في ذلك وأرى الإجارة باطلًا.

قال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأرى كل مسلم آجر نفسه أو غلامه أو دابته أو داره أو بيته أو شيئًا مما يملكه في شيء من الخمر فلا أرى له من الإجارة قليلًا ولا كثيرًا ولكن يفعل فيه إن كان قبض أو لم يقبض ما وصفت لك في ثمن الخمر[1].

وقال الشافعية: ولا تجوز الإجارة على المنافع المحرمة، مثل: أن يستأجر رجلًا ليحمل له خمرًا لغير الإراقة؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لعن الله الخمرة وحاملها**». وإذا كان حملها محرمًا.. قلنا: منفعتها محرمة، فلم يجز أخذ العوض عليها، كالميتة، والدم.

(1) «المدونة الكبرى» (11/ 424، 425)، و«الإشراف» (3/ 222، 223) رقم (1072).

وإن استأجره على حمل خمر لإراقتها.. صحت الإجارة؛ لأن إراقتها واجبة وكذا حمل الخمر المحترمة فجائز كنقل الميتة إلى المزبلة.

وكما يحرم أخذ الأجرة على المحرم يحرم إعطاؤها إلا لضرورة[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يجوز الاستئجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا على حمل خنزير ولا ميتة لذلك، وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز لأن العمل لا يتعين عليه بدليل أنه لو حمله جاز ولأنه لو قصد إراقته أو طرح الميتة جاز.

وقد روي عن أحمد فيمن حمل خنزيرًا أو ميتة أو خمرًا لنصراني أكره أكل كرائه، ولكن يقضي للجمال بالكراء فإذا كان لمسلم فهو أشد.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا محمول على أنه استأجره ليريقها، فأما للشرب فمحذور ولا يحل أخذ الأجرة عليه وهذا التأويل بعيد لقوله: أكره أكل كرائه وإذا كان لمسلم فهو أشد، ولكن المذهب خلاف هذه الرواية لأنه استئجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا، ولأن النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعن حاملها والمحمولة إليه[2].

وذهب الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى جواز استئجار المسلم لحمل الخمر للذمي، لأن الإجارة على الحمل وهو ليس بمعصية بدليل أن حملها للإراقة والتخليل مباح وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب، لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سببًا محضًا فلا حكم

(1) «البيان» (7/ 289، 288)، و«مغني المحتاج» (3/ 387، 388).

(2) «المغني» (5/ 320)، و«الشرح الكبير» (6/ 29)، و«اقتضاء الصراط المستقيم» (244، 246)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 585).

له كما إذا استأجره لعصر العنب أو قطعه وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه نقول إن ذلك معصية ويكره أكل أجرته.

ولا يجوز استئجاره على عصر الخمر لقيام المعصية بعينة.

وعلى هذا الخلاف لو آجر الذمي دابة من المسلم أو سفينة لينقل عليها الخمر أو آجره نفسه ليرعى له الخنازير يطيب له الأجر عند أبي حنيفة وعندهما: لا.

وإن استأجر ذمي ذميًّا لشيء من ذلك فهو جائز وكذلك لو استأجره يرعى له خنازير لأن الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والبعير في حقنا[1].

الشرط السادس: أن تكون مملوكة:

قال المالكية: يشترط في المنفعة أن تكون مملوكة على وجه خاص الرابع أن تكون مملوكة احترازًا من الأوقاف على السكنى؛ كبيوت المدارس والخوانق والربط ومواضع الجلوس من المساجد والطرقات والمدارس وغير ذلك، لأن المملوك في هذه الأمور كلها الانتفاع دون المنفعة[2].

ويتفرع على هذا الشرط إجارة دور مكة:

حكم إجارة دور مكة وبيعها:

اختلف الفقهاء في دور مكة هل تصح إجارتها وبيعها أم لا تصح على أربعة أقوال:

---

(1) «المبسوط» (16/ 38، 39)، و«بدائع الصنائع» (4/ 190)، و«المحيط البرهاني» (8/ 84)، و«ابن عابدين» (6/ 392).

(2) «الفروق» (4/ 9)، و«مواهب الجليل» (7/ 422)، و«الشرح الصغير» (8/ 468).

القول الأول: أنه لا يصح إجارة دور مكة ولا بيعها وهي المنازل ودار أُقامة ولا الحرم كله وكذا بقاع المناسك؛ كالمسعىٰ والمرمىٰ والموقف ونحوها، وهو مذهب الحنفية في الإجارة (ويجوز بيعها عندهم)، والمالكية في المشهور، والحنابلة في المذهب؛ لقول رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها**»[1]، والرِباع جمع ربع وهي المنازل ودار الإقامة.

وعن علقمة بن نضلة قال: «**تُوُفِّيَ رسول اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبو بَكْرٍ وَعُمَرُ وما تُدْعَىٰ رِبَاعُ مَكَّةَ إلا السَّوَائِبَ من احْتَاجَ سَكَنَ وَمَنْ اسْتَغْنَىٰ أَسْكَنَ**»[2].

وعن يوسُفَ بن ماهَكَ عن أُمِّهِ مُسيْكَةَ عن عائِشَةَ قالت: قلت يا رسُولَ اللّهِ ألاَ نبني لك بمِنًىٰ بَيتًا أو بِناءً يظِلُّكَ منَ الشَّمسِ فقال: «**لاَ إنما هو مُناخٌ لِمنْ سبَقَ إليه**»، وفي لفظ: «**قال لاَ منًىٰ مُناخٌ لِمنْ سبَقَ**»[3].

أفلا ترىٰ أن رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يأذن لهم أن يجعلوا له فيها شيئًا يستظل به؛ لأنها مناخ من سبق ولأن الناس كلهم فيها سواء.

عن يوسف بن ماهك عن أُمِّهِ وكَانَتْ تَخدُمُ عائِشَةَ أُمَّ المُؤْمِنِينَ فَحَدَّثَتهُ عن عائِشَةَ مثله قال: «وسَأَلَتْ أُمِّي مكَانَ عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بعد ما تُوُفِّيَ النَّبِيّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تُعطِيَهَا إيّاهُ فقالت لها عائِشَةُ: لاَ أُحِلُّ لك ولاَ لِأَحَدٍ من أَهلِ بَيتِي أنْ يَستَحِلَّ هذا المَكَانَ تَعنِي منًىٰ»[4]. فهذا حكم المواضع التي الناس فيها سواء ولا ملك لأحد عليها.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الدارقطني (3/ 58)، و«الحاكم في المستدرك» (2326).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (3107).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (25582، 25759)، وأبو يعلىٰ في «مسنده» (4519)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 50).

(4) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 50).

ولما روي عن ابن عباس رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا عن النَّبِيّ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قال: «**إِنَّ اللَّهَ حرَّمَ مكَّةَ فلم تحِلَّ لِأَحَدٍ قبْلِي ولا تحِلُّ لِأَحَدٍ بعْدِي وإِنَّمَا أُحِلَّتْ لي ساعَةً من نهَارٍ لا يُخْتلَىٰ خلَاهَا ولا يُعْضدُ شجَرُهَا ولا يُنفَّرُ صيْدُهَا ولا تُلْتقَطُ لُقطَتُهَا إلا لِمُعرِّفٍ**»[1] أخبر عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلًا للتمليك.

ولأن لله تبارك وتعالىٰ وضع للحرم حرمة وفضيلة، ولذلك جعله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ مأمنًا قال الله تبارك وتعالىٰ جل شأنه: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾ [العنكبوت: 67] فابتذاله بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتهان، وهذا لا يجوز بخلاف سائر الأراضي.

ولأنها فتحت عنوة ولم تقسم فكانت موقوفة فلم يجز بيعها؛ كسائر الأرض التي فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها، والدليل علىٰ أنها فتحت عنوة قول رسول الله صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللَّهَ حبَسَ عن مكَّةَ الْفيلَ وسَلَّطَ عليها رسُولَهُ والْمُؤْمِنِينَ؛ فإِنَّهَا لا تحِلُّ لِأَحَدٍ كان قبْلِي وإِنَّهَا أُحِلَّتْ لي ساعَةً من نهَارٍ وإِنَّهَا لا تحِلُّ لِأَحَدٍ بعْدِي**»[2].

وروت أم هانىء قالت: قلت: يا رسُولَ اللَّهِ زعَمَ بن أُمِّي أَنَّهُ قَاتِلٌ رجُلًا قد أَجَرْتُهُ فُلَانَ بن هُبيْرَةَ؛ فقال رسول اللَّهِ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**قد أجَرْنَا من أجَرْتِ يا أُمَّ هَانِئٍ قالت أُمُّ هَانِئٍ وذَاكَ ضحًىٰ**»[3]، ولذلك أمر النَّبِيّ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل ومقيس بن صبابة وهذا يدل علىٰ أنها فتحت عنوة.

(1) رواه البخاري (1984).

(2) رواه البخاري (2302)، ومسلم (1355).

(3) رواه البخاري (3000)، ومسلم (336).

ولا خلاف عن مالك وأصحابه أن مكة فتحت عنوة محتجين باتفاق الأئمة علىٰ أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل مكة مجاهدًا بالأسلحة ناشرًا للألوية باذلًا للأمان لمن دخل دار أبي سفيان، وهذا لا يكون إلا في العنوة قطعًا، قالوا: ويجب أن يعتقد أن النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما ودىٰ الطائفة الذين قتلهم خالد بن الوليد لكونه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمنهم وعصم دماءهم جميعًا بين الأدلة، وكان مقتضىٰ اتفاق المالكية علىٰ أن مكة فتحت عنوة أن لا يقولوا بجواز كراء دورها لا سيما ومشهور مذهب مالك أن أرض العنوة تصير وقفًا بمجرد الاستيلاء عليها سواء كانت أرض زراعة أو أرض دور.

لكن في كراء دور مكة أربع روايات عن مالك.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: لا بأس ببيع بناء بيوت مكة وأكره بيع أراضيها وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس ببيع أراضيها أيضًا وروىٰ سليمان عن محمد عن أبي حنيفة قال: أكره إجارة بيوت مكة في الموسم وفي الرجل يقيم ثم يرجع، فأما المقيم والمجاور فلا نرىٰ بأخذ ذلك منهم بأسا وهو قول محمد وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن بيع دور مكة جائز.

قال ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ: قوله: (وبيع بناء بيوت مكة أو أراضيها) يعني يجوز ذلك أما البناء فظاهر؛ لأنه ملك لبنائه ألا ترىٰ أنه لو بنىٰ في المستأجر أو الوقف جاز البناء وكان له ملكًا له وأما بيع أراضيها؛ فالمذكور هنا قول أبي يوسف، ومحمد، وهو إحدىٰ الروايتين عن الإمام، لأن أراضيها مملوكة لأهلها لظهور التصرف والاختصاص ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**هل ترك لنا عقيل من رباع**»، الحديث فيه دليل علىٰ أن أراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك إلىٰ ملك وقد تعارف الناس ذلك من أول الإسلام إلىٰ الآن من غير نكير وهو من أقوىٰ الحجج.

وقال الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز بيع أراضيها لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إن الله حرم مكة وحرم بيع أراضيها وإجارتها**»؛ ولأنه وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ولأن الأراضي بمكة كانت تدعىٰ في زمن النَّبِيِّ والخليفتين من بعده بالسوائب من احتاج إليها سكنها ومن استغنىٰ عنها تركها[1].

لكن إن احتاج إلىٰ ما في يده منه سكنه، وإن استغنىٰ عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه، كما نص علىٰ ذلك الحنابلة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ هذا من كان ساكن دار أو منزل فهو أحق به يسكنه ويسكنه وليس له بيعه ولا أخذ أجرته ومن احتاج إلىٰ مسكن فله بذل الأجرة فيه، وإن احتاج إلىٰ الشراء فله ذلك كما فعل عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وكان أبو عبد الله إذا سكن أعطاهم أجرتها فإن سكن بأجرة فأمكنه أن لا يدفع إليهم الأجرة جاز له ذلك؛ لأنهم لا يستحقونها، وقد روي أن سفيان سكن في بعض رباع مكة وهرب ولم يعطهم أجرة فأدركوه فأخذوها منه وذكر لأحمد فعل سفيان فتبسم فظاهر هذا أنه أعجبه، قال ابن عقيل: والخلاف في غير مواضع المناسك أما بقاع المناسك؛ كوضع السعي والرمي فحكمه حكم المساجد بغير خلاف.

فصل ومن بنىٰ بناء بمكة بآلة مجلوبة من غير أرض مكة جاز بيعها كما يجوز بيع أبنية الوقوف وأنقاضها؛ وإن كانت من تراب الحرم وحجارته انبنىٰ جواز بيعها علىٰ الروايتين في بيع رباع مكة لأنها تابعة لمكة، وهكذا تراب كل وقف وأنقاضه.

---

(1) «البحر الرائق» (8/ 231)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 62)، و«الهداية» (4/ 94)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 288)، و«مجمع الأنهر» (4/ 212)، و«ابن عابدين» (6/ 392)، و«الهندية» (3/ 114)، و«البيان والتحصيل» (3/ 406)، و«المبدع» (4/ 21)، و«كشاف القناع» (3/ 183، 184)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 23)

قال أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما البناء بمكة فإني أكرهه، قال إسحاق: البناء بمكة على وجه الاستخلاص لنفسه لا يحل، وقد روي أن النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قيل له: ألا تبني بيتًا، قال: «منى مناخ لمن سبق»[1].

وقال الخطيب الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: محل الخلاف بين العلماء في بيع نفس الأرض، أما البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف، أي: إذا لم يكن من أجزاء أرضها[2].

قال القرافي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذكر الخلاف في كراء دور مكة المشهور منع كرائها لفتحها عنوة وما يقع من القضاء في إثبات الأملاك وعقود الإيجارات والأخذ بالشفعات ونحو ذلك؛ فهو على القول بأن للإمام قسمها كسائر الغنائم أو على القول بأنه مخير في ذلك.

والقاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إن اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف فإذا قضى حاكم بثبوت ذلك في أرض العنوة ثبت الملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به وهذا يطرد في مكة ومصر وغيرهما[3].

وقال محمد عليش رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدور الموقوفة هي التي صادفها الفتح وبقيت مبنية؛ فإن تهدمت وبنيت ملكت وجاز التصرف فيها بالبيع والكراء ونحوهما،

---

(1) «المغني» (4/ 178)، وينظر: و«المبدع» (4/ 21)، و«كشاف القناع» (3/ 183، 184)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 23)، و«بدائع الصنائع» (5/ 146)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 60، 63)، و«الهداية» (4/ 94)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 288)، و«مجمع الأنهر» (4/ 212)، و«تبيين الحقائق» (6/ 29)، و«البيان والتحصيل» (3/ 406)، و«مواهب الجليل» (7/ 422) «الفروق» (4/ 9).

(2) «مغني المحتاج» (6/ 53).

(3) «الذخيرة» (5/ 407)، و«الفروق» (4/ 11)، و«مواهب الجليل» (7/ 423)

فقول الإمام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا تكرىٰ دور مكة أراد به ما كان في زمانه باقيًا من دور الكفار التي صادفها الفتح واليوم ذهبت تلك الأبنية فلا يكون قضاء الحكام فيها بذلك خطأ نعم يختص ذلك بالأرضين؛ فإنها باقية بحالها إلىٰ الأبد وإذا جهل الأمر انتفع الحائز بحيازته إذا جهل أصل مدخله فيها.

وهل يطالب ببيان سبب ملكه؛ فقال ابن أبي زمنين: لا يطالب، وقال غيره: يطالب، وقيل: إن لم يثبت أصل لملك المدعي فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه وإلا سئل.

وقال ابن القطان وابن عتاب: لا يطالب إلا أن يكون معروفًا بالغصب والاستطالة والقدرة علىٰ ذلك(1).

القول الثاني: أنه يجوز بيعها وإجارتها وهو مذهب الشافعية والحنابلة في رواية اختارها ابن قدامة وابن تيمية وابن القيم ومالك في رواية عنه وهو الظاهر من مذهب ابن القاسم وهو المعتمد الذي به الفتوىٰ وعليه جرىٰ العمل من أئمة الفتوىٰ والقضاة بمكة المشرفة (وهو قول أبي يوسف، ومحمد، ورواية عن أبي حنيفة في البيع).

لقول الله تعالىٰ: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾ [الحشر: 8] فأضاف الديار إليهم؛ كإضافة الأموال إليهم ثم ثبت أن أموالهم كسائر أموال الناس في تمليكها وجواز بيعها فكذلك الديار، وجواز بيعها دل ذلك علىٰ جواز إجارتها، لأن ما جاز بيعه من الدور جازت أجارته كسائر البلاد. ولأنه لو لم تملك رقابها ويستحق سكناها لما جاز لأحد أن يستوطن بها دارًا ولاستهم الناس عليها لاستوائهم فيها.

(1) «منح الجليل» (3/ 180، 181).

وعن أُسامَةَ بن زَيْدِ بن حَارِثَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قال: «يا رسُولَ اللّهِ أيْنَ تنْزِلُ غدًا فقال: وهَلْ ترَكَ لنا عَقيلٌ من ربَاعٍ أو دورٍ»، وكان عَقيلٌ وَرثَ أبَا طَالِبٍ هو وَطَالبٌ ولم يَرِثْهُ جعْفَرٌ ولا عليٌّ شيئًا لأَنَّهُمَا كانَا مُسْلمَيْنِ وكان عَقيلٌ وَطَالبٌ كَافِرَيْنِ[1] يعني أن عقيلا باع رباع أبي طالب لأنه ورثه دون إخوته لكونه كان على دينه دونهما ولو كانت غير مملوكة وكان بيعها باطلًا لما أجازه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولأقر ملك الدور على حكمها الأول. ولأنه إجماع السلف وأهل الأعصار من لدن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإلى وقتنا يتبايعون منازل مكة ويشاهدون ذلك من غيره ولا ينكر ذلك واحد منهم فكان إجماعًا.

ولأن أصحاب النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانت لهم دور بمكة لأبي بكر، والزبير وحكيم بن حزام؛ وأبي سفيان وسائر أهل مكة فمنهم من باع ومنهم من ترك داره فهي في يد أعقابهم.

وقد باع حكيم بن حزام دار الندوة؛ فقال ابن الزبير: بعت مكرمة قريش فقال: يا ابن أخي ذهبت المكارم إلا التقوى.

واشترى معاوية دارين واشترى عمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف.

ولم يزل أهل مكة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره ولم ينكره منكر فكان إجماعًا؛ ولأنه أحد الحرمين فجاز أن يصح بيع منازله وعقاره وإجارته كالمدينة.

وقد قرره النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنسبة دورهم إليهم فقال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق عليه بابه فهو آمن»، وأقرهم في دورهم ورباعهم ولم

(1) رواه البخاري (4032)، ومسلم (1351).

ينقل أحدا عن داره ولا وجد منه ما يدل علىٰ زوال أملاكهم وكذلك من بعده من الخلفاء حتىٰ أن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مع شدته في الحق لما احتاج إلىٰ دار السجن لم يأخذها إلا بالبيع ولأنها أرض حية لم يرد عليها صدقة محرمة فجاز بيعها كسائر الأرض وما روي من الأحاديث في خلاف هذا فهو ضعيف وأما كونها فتحت عنوة فهو الصحيح الذي لا يمكن دفعه وهو قول جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة إلا أن النَّبِيّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أقر أهلها فيها علىٰ أملاكهم ورباعهم فيدل ذلك علىٰ أنه تركها لهم كما ترك لهوازن نساءهم وأبناءهم [1].

القول الثالث: كراهة تنزيها بيع دور مكة وكرائها وهو مروي عن مالك وهو قول جماعة من المالكية، قال في «الموازنة»: وقد سمعت أن مالكًا يكره كراء بيوت مكة ثم قال: فإن قصد بالكراء الآلات والأخشاب جاز، وإن قصد فيه البقعة فلا خير فيه.

قال الحطاب رَحِمَهُٱللَّهُ: وظاهره أن الكراهة علىٰ بابها أي للتنزيه [2].

القول الرابع: تخصيصها أي الكراهة بالموسم لكثرة الناس واحتياجهم للوقف قال البناني المكي أيضًا قال ابن رشد في المقدمات وحكىٰ الداودي عنه أي عن مالك أنه كره كراءها في أيام الموسم خاصة انتهىٰ. وهكذا حكاه اللخمي عنه أيضًا. اهـ.

---

(1) «البيان والتحصيل» (3/ 406)، و«الذخيرة» (5/ 406)، و«مواهب الجليل» (7/ 422)، و«التبصرة» (11/ 5085)، و«الفروق» (4/ 9، 17)، و«الحاوي الكبير» (5/ 386) (7/ 444)، و«شرح مسلم» للنووي (9/ 120)، و«مغني المحتاج» (6/ 53،52)، و«المغني» (4/ 178)، و«المبدع» (4/ 21)، و«كشاف القناع» (3/ 183، 184)، و«مطالب أولى النهىٰ» (3/ 23).

(2) «الفروق» (4/ 12).

وذلك لأمرين:

الأول: ما مر من الخلاف في أنها فتحت عنوة أو صلحًا وعلىٰ الأول، فهل ينظر إلىٰ أنه قد من علىٰ أهلها بأنفسهم وأموالهم مطلقًا أم لا مطلقًا أم ينظر إليه في غير أيام الموسم.

والأمر الثاني: تعارض الأدلة قال الشيخ محمد البناني المكي في رسالته تحفة المريد السالك فاستدل القائل بالمنع بالكتاب والسنة أما الكتاب، فقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: 25] قالوا: المراد بالمسجد الحرام مكة لما روىٰ ابن حاتم وغيره عن ابن عباس وابن عمر وعطاء ومجاهد أن المسجد الحرام في هذه الآية الحرم كله وقد وصفه الله تعالىٰ بقوله: ﴿ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً﴾ أي المؤمنين جميعًا ثم قال: سواء العاكف فيه والباد أي سواء المقيم في الحرم ومن دخل مكة من غير أهلها أو المقيم فيه والغريب سواء، فدلت هذه الآية علىٰ منع بيع دور مكة وإجارتها؛ لأن الله عَزَّوَجَلَّ جعلها للناس سواء فلا يختص أحد بملك فيها دون أحد.

قال القسطلاني علىٰ البخاري في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ ما نصه وأوله أبو حنيفة بمكة واستشهد له بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً﴾ علىٰ عدم جواز بيع دورها وإجارتها ثم قال في موضع آخر، وذهب ابن عباس وابن جبير، وقتادة؛ وغيرهم إلىٰ أن التسوية بين البادي والعاكف في منازل مكة، وهو مذهب أبي حنيفة.

وقال محمد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فليس المقيم بها أحق بالمنزل من القادم عليها انتهى، وقال العيني في شرحه على البخاري: ومن ذهب إلى عدم جواز بيع دور مكة وإجارتها أبو حنيفة، ومحمد، والثوري...[1].

الشرط السادس: أن لا تكون قربة:

القرب نوعان قرب تجب على الإنسان ولا يتعدى نفعها فاعلها؛ كالصلاة والصيام فهذه لا يجوز أخذ الأجر عليها بلا خلاف بين العلماء؛ لأن الأجر عوض الانتفاع ولم يحصل لغيره هاهنا انتفاع؛ ولأن من أتى بعمل واجب عليه لا يستحق عليه أجرة، وكذلك الجهاد لا يجوز أخذ الأجرة عليه لأنه يقع عنه؛ ولأنه إذا حضر الصف تعين عليه، وهذا باتفاق.

وأما القرب التي يتعدى نفعها؛ كتعليم القرآن والآذان والإقامة والحج وتعليم القرآن وتغسيل الموتى وتكفينهم؛ فاختلفوا فيها هل يجوز أخذ الأجرة عليها أم لا؟ على تفصيل في كل مذهب وفي كل مسألة ونحن نبينها في عدة مسائل، وهي على التفصيل التالي:

المسألة الأولى: أخذ الأجرة على تعليم القرآن:

اختلف الفقهاء في حكم أخذ الأجرة على تعليم القرآن على ثلاثة أقول: بعد إجماعهم على أن الأفضل ترك أخذ الأجرة على تعليم القرآن وسائر القرب[2].

---

(1) ينظر: «الفروق مع هوامشه» (4/ 12، 15)، و«مواهب الجليل» (7/ 422)، و«عمدة القاري» (9/ 228).

(2) «الذخيرة» (5/ 401).

القـــول الأول: ذهـب المالكيـة والـشافعية والحنابلـة في روايـة ومتـأخري الحنفية وعليه الفتوىٰ عندهم إلىٰ جواز أخذ الأجرة علىٰ تعليم القرآن لما رواه البخاري عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ نفَرًا من أَصحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرّوا بمَاءٍ فيهِمْ لَديغٌ أو سَليمٌ فعَرَضَ لهم رَجلٌ من أَهلِ المَاءِ فقال: هل فِيكمْ من راقٍ إنَّ في المَاءِ رَجلًا لَديغًا أو سَليمًا فَانطَلَقَ رَجلٌ منهم فقَرَأَ بفَاتِحَةِ الْكتَابِ علىٰ شاءٍ فبَرَأَ فجَاءَ بالشَّاءِ إلىٰ أَصْحَابِهِ فكَرِهُوا ذلك، وقَالُوا: أَخَذْتَ علىٰ كتَابِ اللَّهِ أجْرًا حتىٰ قَدِمُوا الْمَدِينَةَ فقَالُوا: يا رسُولَ اللَّهِ أَخَذَ علىٰ كتَابِ اللَّهِ أجْرًا، فقال رسول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إن أَحَقَّ ما أَخَذْتُمْ عليه أجْرًا كتَابُ اللَّهِ**»[1]، وهذا نص يرفع الخلاف فينبغي أن يعول عليه وأما القياس علىٰ الصلاة والصيام ففاسد؛ لأنه في مقابلة النص ثم إن بينهما فرقانًا وهو أن الصلاة والصوم عبادات مختصة بالفاعل وتعليم القرآن عبادة متعدية لغير المعلم فتجوز الأجرة علىٰ محاولته النقل كتعليم كتابة.

وإجماع أهل المدينة علىٰ ذلك، ولذلك قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لم يبلغني إن أحدًا كره تعليم القرآن والكتابة بأجرة.

وعن سهْلِ بن سعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ امرَأَةً جاءَتْ رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت يا رَسولَ اللَّهِ: جِئْتُ لأَهَبَ لك نَفْسي فنَظَرَ إِلَيْهَا رسول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصَعَّدَ النَّظَرَ إِلَيْهَا وصَوَّبَهُ ثُمَّ طَأْطَأَ رَأْسَهُ فلما رأَتْ المَرْأَةُ أَنَّهُ لم يَقضِ فيها شيئًا جلَسَتْ فقَامَ رَجلٌ من أَصْحَابِهِ؛ فقال يا رَسولَ اللَّهِ: إن لم يَكنْ لك بها حاجَةٌ فزَوِّجْنِيهَا؛ فقال: هل عنْدَكَ من شَيءٍ؛ فقال: لا والله يا رَسولَ اللَّهِ قال: اذهَبْ إلىٰ أَهْلِكَ فَانْظرْ هل تَجِدُ شيئًا فذهب ثُمَّ رجَعَ فقال: لا والله يا رَسولَ اللَّهِ ما وَجَدتُ شيئًا قال: انْظرْ ولَوْ خاتَمًا من حَديدٍ فذهب ثُمَّ رجَعَ فقال: لا والله يا رَسولَ اللَّهِ ولا خاتَمًا من

(1) رواه البخاري (5405).

حَديدٍ وَلكِنْ هذا إِزَارِي قال سَهلٌ ما له رِدَاءٌ فلَهَا نِصْفهُ فقال رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما تَصنعُ بإزارِكَ إن لَبِسْتَهُ لم يَكنْ عليها منه شيْءٌ وَإنْ لَبِسَتْهُ لم يكُنْ عليْكَ شيْءٌ فجَلَسَ الرّجُلُ حتىٰ طالَ مَجْلِسُهُ ثمَّ قام فرَآهُ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُوَلّيًا فأَمَرَ بهِ فَدُعِيَ فلما جاء قال: **ماذَا معَكَ من القُرْآنِ، قال: مَعي سُورةُ كذا وسُورَةُ كذا وسُورَةُ كذا عدَّهَا، قال: أَتَقْرَؤُهُنَّ عن ظَهْرِ قَلْبكَ، قال: نعم قال: اذْهبْ فقَدْ ملَّكْتُكَهَا بمَا معَكَ من القُرْآنِ**»(1).

ففي هذا الحديث جواز أخذ الأجرة علىٰ تعليم القرآن وأخذ البدل علىٰ الوفاء به ونحو ذلك؛ لأنه إذا جاز أن يكون مهرًا جاز أن يؤخذ عليه العوض في كل ما ينتفع به منه؛ لأنه إذا جاز تعليم القرآن عوضا في باب النكاح وقام مقام المهر جاز أخذ الأجرة عليه في الإجارة؛ ولأنه لا يكاد يوجد متبرع بذلك، فيحتاج إلىٰ بذل الأجر فيه.

وسئل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ عن إجارة المعلمين؛ فقال: لا بأس بذلك يعلم الناس الخير فيعطىٰ قيل له إنه يعلم مشاهرة ويطلب ذلك، فقال: لا بأس به ما زال المعلمون عندنا بالمدينة يفعلون ذلك(2).

وقال أبو الوليد ابن رشد القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن جهة النظر أنه لما كان الجلوس لتعليمهم القرآن غير واجب علىٰ الرجل، ولا لازم له، جاز له أخذ الأجرة عليه، وإن كان فيه قربة؛ أصل ذلك الاستئجار علىٰ بناء المساجد، وما أشبه ذلك، وحديث عبادة الذي استدل به المخالف قال: «كنت أعلم ناسًا من أهل الصفة القرآن، فأهدىٰ إلي رجل منهم قوسًا علىٰ أن أقبلها في سبيل الله، فذكرت ذلك لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «**إن أردت أن يطوقك الله به طوقًا**

(1) رواه البخاري (4842)، ومسلم (1425)

(2) «البيان والتحصيل» (8/ 452).

من نار فاقبلها» تأويله في مبتدأ الإسلام، وحين كان تعليم القرآن فرضًا على الأعيان؛ لقول النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «بلغوا عني ولو آية»، وأما إذ قد حصل التبليغ، وفشا القرآن، وصار مثبتًا في المصاحف، محفوظًا في الصدور، فليست الأجرة على تعليمه أجرة على تبليغه، وإنما هو أجرة على الجلوس لتعليمه، والاشتغال بذلك عن منافعه، وقوله: إن ذلك كالأجرة على تعليم الصلاة، ليس بصحيح؛ لأن تعليم الجاهل الصلاة واجب، وليس بواجب على أحد الجلوس لتعليم القرآن، وهذا بَيِّن والحمد لله، فالأجرة على تعليم القرآن جائزة مشاهرة ومقاطعة على جميع القرآن، أو على جزء معلوم منه نظرًا أو ظاهرًا، ووجيبة لمدة معلومة من الشهور أو الأعوام، فالمشاهرة غير لازمة لواحد منهما، لأب الصبي أن يخرج ابنه متى شاء، وللمعلم مثل ذلك أيضًا.

وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل واحد منهما، ليس للأب أن يخرج ابنه قبل انقضاء الوجيبة، أو قبل تمام المقاطعة، إلا أن يؤدي إليه جميع الأجر، وأجاز ابن حبيب أن يسمي في المقاطعة أجلًا، وحكاه عن مالك، وذلك خلاف المشهور[1].

وقال فخر الدين الزيلعي رَحِمَهُ اللَّهُ: والفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن، وهو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ، استحسنوا ذلك وقالوا: بنى أصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم، وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الإحسان بالإحسان من غير شرط مروءة يعينونهم على معاشهم ومعادهم، وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفًا من ذهاب القرآن وتحريضًا على التعليم حتى ينهضوا لإقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن، وأما اليوم فذهب ذلك كله

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 453، 454).

واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبة ولا يتفرغون له أيضًا؛ فإن حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجواز ذلك، لذلك ورأوه حسنا، وقالوا: الأحكام قد تختلف باختلاف الزمان. ألا ترىٰ أن النساء كن يخرجن إلىٰ الجماعات في زمن النَّبِيّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وفي زمن أبي بكر رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ حتىٰ منعهن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ واستقر الأمر عليه، وكان ذلك هو الصواب، وكان الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول: يجب الأجر ويحبس عليها، وقال في النهاية: يفتىٰ بجواز الاستئجار علىٰ تعليم الفقه أيضًا في زماننا ثم قال: وفي روضة الزندوستي كان شيخنا أبو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول: في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجر، قال: كذا في الذخيرة ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف[1].

وقال ابن عابدين رَحِمَهُٱللَّهُ: قوله: (ويفتىٰ اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ)، قال في الهداية: وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالىٰ استحسنوا الاستئجار علىٰ تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوىٰ. اهـ.

وقد اقتصر علىٰ استثناء تعليم القرآن أيضًا في متن الكنز، ومواهب الرحمن، وكثير من الكتب وزاد في مختصر الوقاية، و متن الإصلاح تعليم الفقه، وزاد في متن المجمع الإمامة، ومثله في متن الملتقىٰ، و درر البحار، وزاد بعضهم الأذان والإقامة والوعظ وذكر المصنف معظمها، ولكن الذي في أكثر الكتب الاقتصار علىٰ ما في الهداية فهذا مجموع ما أفتىٰ به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون علىٰ خلاف في بعضه مخالفين ما ذهب إليه الإمام وصاحباه، وقد اتفقت كلمتهم جميعًا في الشروح، والفتاوىٰ علىٰ التعليل بالضرورة وهي خشية

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 124، 125)

ضياع القرآن كما في الهداية، وقد نقلت لك ما في مشاهير متون المذهب الموضوعة للفتوىٰ فلا حاجة إلىٰ نقل ما في الشروح والفتاوىٰ، وقد اتفقت كلمتهم جميعًا علىٰ التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز ثم استثنوا بعده ما علمته؛ فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع علىٰ أن المفتىٰ به ليس هو جواز الاستئجار علىٰ كل طاعة بل علىٰ ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرو المنع؛ فإن مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب علىٰ ما صرح به الأصوليون بل هو منطوق فإن الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به أيضًا[1].

وقال أيضًا: أصل المذهب المنع مطلقًا؛ وإنما أفتىٰ المتأخرون بالجواز علىٰ التعليم بالضرورة المذكورة التي لو وقعت في زمن أبي حنيفة، وأصحابه لأفتوا بذلك، فلذلك أفتىٰ المتأخرون بالجواز مخالفين للمذهب الصريح ولو زالت الضرورة بأن انتظم أمر بيت المال وأعطي المعلمون ما كان لهم فيه لم يسع أحدًا من المتأخرين أن يخالفوا المذهب لزوال العلة التي سوغت لهم الخروج عن أصل المذهب[2].

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 55، 56)

(2) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 420، 421)، وينظر: «التمهيد» (21، 112، 113)، و«الاستذكار» (5/ 416)، و«تفسير القرطبي» (1/ 335)، و«الفواكه الدواني» (2/ 114)، و«تحبير المختصر» (4/ 564)، و«الشرح الكبير» (5/ 357)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 17)، و«حاشية الصاوي» (2/ 363)، والمدخل (2/ 311)، و«منح الجليل» (7/ 476)، و«شرح مسلم» للنووي (9/ 214)، و«روضة الطالبين» (4/ 20، 21)، و«مغني المحتاج» (3/ 398)، و«النجم الوهاج» (5/ 354)، و«كنز الراغبين» (3/ 185)، و«مجموع الفتاوىٰ» (24/ 315)، و«المغني» (3/ 94)، و«الكافي» (2/ 303، 304)، و«الشرح الكبير» (6/ 65)، و«منار السبيل» (2/ 217، 218)

قال المالكية: تجوز الإجارة علىٰ تعليم القرآن مشاهرة ككل شهر بدرهم أو كل سنة بدينار.

أو علىٰ الحذاق والمراد به حفظ جميع القرآن أو بعضه؛ كالنصف، والثلث، والربع، والسدس، ونحو ذلك من الأجزاء بأجر معلوم ولا يجوز الجمع بين المشاهرة والحذاق علىٰ المشهور كاستأجرتك علىٰ تحفيظه ربع القرآن في شهر بكذا إذ قد يمضي الشهر ولا يحفظ ما عينه أو يحفظه في أثنائه.

ويقضىٰ بالأجرة للمعلم في الحذاقة وإن لم تشترط إذا جرىٰ العرف بها وإلا فلا علىٰ المشهور ومحلها ما تقررت به عرفًا من السور؛ كسبح وعمّ، وتبارك، وغيرها وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان وباختلاف الأشخاص فقرًا وغنىٰ ولا حد فيها، وأنها راجعة إلىٰ حال الأب في يسره وعدمه، وينظر فيها أيضًا إلىٰ حال الصبي فإن كان حافظًا فتكون حذقته أكثر من الذي لا يحفظ[1].

وقال الشافعية: يصح الاستئجار علىٰ تعليم القرآن كله أو بعضه ولابد من تعيين المدة في تعليم القرآن كشهر ونحوه علىٰ الأصح، وقيل: لابد من تعيين السور أو الآيات لتفاوت السور والآيات في سهولة الحفظ وصعوبته.

أو تعيين سور أو آيات من سورة كذا في الأصح؛ فإن أخل بأحدهما لم يصح علىٰ الأصح.

وقيل: لا يشترط تعيين واحد منهما.

ولو جمع بينهما؛ كتعلمه سورة كذا في شهر كذا، فلا يصح في الأصح[2].

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 564)، و«الشرح الكبير» (5/ 357)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 17)، و«حاشية الصاوي» (2/ 363)، و«منح الجليل» (7/ 476).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 20، 21)، و«مغني المحتاج» (3/ 398)، و«نهاية المحتاج» (5/ 322، 323، 334)، و«النجم الوهاج» (5/ 354)، و«كنز الراغبين» (3/ 185)

والقول الثاني: لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ويجوز أخذ الجعالة على ذلك، وهو قول الحنفية أبو حنيفة، وصاحباه أبو يوسف، ومحمد، والحنابلة في المذهب لما رواه أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «**عَلَّمْتُ رَجُلًا الْقُرْآنَ فَأَهْدَىٰ لِي قَوْسًا**، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «**إِنْ أَخَذْتَهَا أَخَذْتَ قَوْسًا مِنْ نَارٍ، فَرَدَدْتُهَا**»[1].

وعن عبد الرحمن بن شِبْلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اقرؤوا الْقُرْآنَ وَلاَ تَأْكُلُوا بِهِ وَلاَ تَسْتَكْثِرُوا بِهِ وَلاَ تَجْفُوا عنه وَلاَ تَغْلُوا فيه**»[2]، وقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: 39]، ولأن هذه الأعمال يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة؛ فإنها إنما تصح من المسلم دون الكافر فلا يجوز إيقاعها إلا على وجه التقرب إلى الله تعالى، وإذا فعلت بعروض لم يكن فيها أجر بالاتفاق، لأن الله إنما يقبل من العمل ما أريد به وجهه لا ما فعل لأجل عروض الدنيا.

ولان من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى فلم يجز أخذ الأجر عليها كما لو استأجر قومًا يصلون خلفه الجمعة أو التراويح.

ولأن القربة متى حصلت وقعت عن العامل، ولهذا تعتبر أهليته فلا يجوز له أخذ الأجر من غيره كما في الصوم والصلاة، ولأن التعليم مما لا يقدر المعلم عليه إلا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزمًا مالًا يقدر على تسليمه فلا يصح.

قال الحنفية: والأصل فيه أن كل شيء جاز أن يستأجر الكافر عليه جاز أن يستأجر عليه المسلم وما لا فلا.

---

(1) رواه ابن ماجه (2158).

(2) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (15574).

وأما الأحاديث التي في أخذ الجعل والأجرة، فإنما كانت في الرقية وهي قضية في عين فتختص بها[1].

والقول الثالث: إن كان فقيرًا محتاجًا جاز له الأخذ، وإن كان غنيًا لا يجوز، وهو رواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية كما أذن الله لولي اليتيم أن يأكل مع الفقر ويستغنىٰ مع الغنىٰ، قال ابن تيمية: وهذا القول أقوىٰ من غيره علىٰ هذا فإذا فعلها الفقير لله، وإنما أخذ الأجرة لحاجته إلىٰ ذلك وليستعين بذلك علىٰ طاعة الله فالله يأجره علىٰ نيته فيكون قد أكل طيبًا وعمل صالحًا.

وقال أيضًا: وأصول الشريعة كلها مبنية علىٰ هذا الأصل أنه يفرق في المنهيات بين المحتاج وغيره كما في المأمورات، ولهذا أبيحت المحرمات عند الضرورة لاسيما إذا قدر أنه يعدل عن ذلك إلىٰ سؤال الناس فالمسألة أشد تحريمًا، ولهذا قال العلماء: يجب أداء الواجبات وإن لم تحصل إلا بالشبهات كما ذكر أبو طالب، وأبو حامد أن الإمام أحمد سأله رجل قال: إن ابنا لي مات وعليه دين وله ديون أكره تقاضيها، فقال له الإمام أحمد: أتدع ذمة ابنك مرتهنة يقول قضاء الدين واجب وترك الشبهة لأداء الواجب هو المأمور.

ولهذا اتفق العلماء علىٰ أنه يرزق الحاكم وأمثاله عند الحاجة وتنازعوا في الرزق عند عدم الحاجة، وأصل ذلك في كتاب الله في قوله في ولي اليتيم:

(1) «المبسوط» (16/ 37)، و«الهداية» (3/ 240)، و«العناية» (12/ 393)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 360)، و«اللباب» (1/ 489)، و«الاختيار» (3/ 71)، و«البحر الرائق» (8/ 23)، و«مختصر الوقاية» (2/ 118)، و«المغني» (3/ 94)، و«الكافي» (2/ 303، 304)، و«الشرح الكبير» (6/ 65)، و«المبدع» (5/ 90)، و«كشاف القناع» (4/ 13)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 41)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 367، 368)، و«منار السبيل» (2/ 217، 218).

﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 6]، فهكذا يقال في نظائر هذا إذ الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها والورع ترجيح خير الخيرين بتفويت أدناهما، ودفع شر الشرين، وإن حصل أدناهما[1].

المسألة الثانية: أخذ الأجرة على قراءة القرآن على الميت أو غيره:

اختلف الفقهاء في حكم جوزا الاستئجار على قراءة القرآن سواء كان عند القبر أو غيره هل يجوز أم لا؟

فذهب الحنفية والحنابلة وحكاه ابن تيمية عن الأئمة أنه لا يجوز أخذ الأجرة على مجرد التلاوة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: القراءة على الجنائز مكروهة في المذاهب الأربعة، وأخذ الأجرة عليها أعظم كراهة؛ فإن الاستئجار على التلاوة لم يرخص فيه أحد من العلماء والله أعلم[2].

وقال أيضًا: ولا يصح الاستئجار على القراءة وإهدائها إلى الميت؛ لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الأذن في ذلك، وقد قال العلماء: إن القارئ إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له فأي شيء يهدى إلى الميت، وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح، والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة، وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم، ولا بأس بجواز أخذ الأجرة على الرقية، ونص عليه أحمد[3].

(1) «مجموع الفتاوى» (30/ 193).

(2) «مجموع الفتاوى» (23/ 364).

(3) «الفتاوى الكبرى» (4/ 491، 492)، وينظر: «الإنصاف» (6/ 46)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 638).

أما مذهب الحنفية فقال الحداد رَحِمَهُ اللَّهُ **في «الجوهرة»**: واختلفوا في الاستئجار علىٰ قراءة القرآن علىٰ القبر مدة معلومة: قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز، وهو المختار[1].

قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ **بعد هذا الكلام**: والصواب أن يقال: علىٰ تعليم القرآن، فإن الخلاف فيه كما علمت لا في القراءة المجردة فإنه لا ضرورة فيها؛ فإن كان ما في الجوهرة سبق قلم فلا كلام، وإن كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل، وقد أطنب في رده صاحب تبيين المحارم مستندًا إلىٰ النقول الصريحة فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة في شرح الهداية: إن القرآن بالأجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارئ.

وقال العيني رَحِمَهُ اللَّهُ **في «شرح الهداية»**: ويمنع القارئ للدنيا والآخذ والمعطي آثمان.

فالحاصل أن ما شاع في زماننا من قراءة الأجزاء بالأجرة لا يجوز، لأن فيه الأمر بالقراءة وإعطاء الثواب للآمر والقراءة لأجل المال، فإذا لم يكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة، فأين يصل الثواب إلىٰ المستأجر ولولا الأجرة ما قرأ أحد لأحد في هذا الزمان بل جعلوا القرآن العظيم مكسبًا ووسيلة إلىٰ جمع الدنيا إنا لله وإنا إليه راجعون. اهـ.

وقد اغتر بما في الجوهرة صاحب البحر في كتاب الوقف، وتبعه الشارح في كتاب الوصايا حيث يشعر كلامها بجواز الاستئجار علىٰ كل الطاعات ومنها القراءة، وقد رده الشيخ خير الدين الرملي في حاشية البحر في كتاب الوقف حيث قال: أقول المفتىٰ به جواز الأخذ استحسانًا علىٰ تعليم القرآن لا علىٰ

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 362).

القراءة المجردة كما صرح به في التاترخانية حيث قال: لا معنىٰ لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته، لأن هذا بمنزلة أجرة والإجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء، وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن علىٰ استحسان. اهـ، يعني للضرورة ولا ضرورة في الاستئجار علىٰ القراءة علىٰ القبر.

وفي الزيلعي وكثير من الكتب: لو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر؛ لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنا فتنبه ا.هـ كلام الرملي.

وما في التاترخانية فيه رد علىٰ من قال: لو أوصىٰ لقارئ يقرأ علىٰ قبره بكذا ينبغي أن يجوز علىٰ وجه الصلة دون الأجر، وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية، والمحيط، والبزازية، وفيه رد أيضًا علىٰ صاحب البحر حيث علل البطلان بأنه مبني علىٰ القول بكراهة القرآن علىٰ القبر وليس كذلك، بل لما فيه من شبة الاستئجار علىٰ القراءة كما علمت وصرح به في الاختيار وغيره، ولذا قال في الولوالجية ما نصه: ولو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئًا من القرآن فهو حسن أما الوصية بذلك فلا معنىٰ لها ولا معنىٰ أيضًا لصلة القارئ، لأن ذلك يشبه استئجاره علىٰ قراءة القرآن، وذلك باطل ولم يفعل ذلك أحد من الخلفاء. اهـ.

إذ لو كانت العلة ما قاله لم يصح قوله هنا فهو حسن وممن أفتىٰ ببطلان هذه الوصية الخير الرملي كما هو مبسوط في وصايا فتاواه فراجعها.

ونقل العلامة الحلواني في حاشية المنتهىٰ الحنبلي عن شيخ الإسلام تقي الدين ما نصه: ولا يصح الاستئجار علىٰ القراءة وإهدائها إلىٰ الميت، لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك.

وقد قال العلماء: إن القارئ إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له، فأي شيء يهديه إلىٰ الميت وإنما يصل إلىٰ الميت العمل الصالح، والاستئجار علىٰ مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة وإنما تنازعوا في الاستئجار التعليم ا.هـ بحروفه.

وممن صرح بذلك أيضًا الإمام البركوي قدس سره في آخر الطريقة المحمدية فقال: الفصل الثالث في أمور مبتدعة باطلة أكب الناس عليها علىٰ ظن أنها قرب مقصودة إلىٰ أن قال: ومنها الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته أو بعده وبإعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له وكلها بدع منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام للآخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لأجل الدنيا ا.هـ ملخصًا وذكر أن له فيها أربع مسائل.

فإذا علمت ذلك ظهر لك حقيقة ما قلناه وأن خلافه خارج عن المذهب وعما أفتىٰ به البلخيون وما أطبق عليه أئمتنا متونًا وشروحًا وفتاوىٰ، ولا ينكر ذلك إلا غمر مكابر أو جاهل لا يفهم كلام الأكابر وما استدل به بعض المحشين علىٰ الجواز بحديث البخاري في اللديغ فهو خطأ، لأن المتقدمين المانعين الاستئجار مطلقًا جوزوا الرقية بالأجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطحاوي؛ لأنها ليست عبادة محضة بل من التداوي.

وما نقل عن بعض الهوامش وعزي إلىٰ الحاوي الزاهدي من أنه لا يجوز الاستئجار علىٰ الختم بأقل من خمسة وأربعين درهمًا فخارج عما اتفق عليه أهل المذهب قاطبة.

وحينئذ فقد ظهر لك بطلان ما أكب عليه أهل العصر من الوصية بالختمات والتهاليل مع قطع النظر عما يحصل فيها من المنكرات التي لا ينكرها إلا من طمست بصيرته، وقد جمعت فيها رسالة سميتها: (شفاء العليل وبل الغليل في

حكم الوصية بالختمات والتهاليل)، وأتيت فيها بالعجب العجاب لذوي الألباب وما ذكرته هنا بالنسبة إليها؛ كقطرة من بحر أو شذرة من عقد نحر، وأطلعت عليها محشي هذا الكتاب فقيه عصره ووحيد دهره السيد أحمد الطحاوي مفتي مصر سابقًا فكتب عليها وأثنى الثناء الجميل فالله يجزيه الخير الجزيل، وكتب عليها غيره من فقهاء العصر[1].

وقال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «الفتاوى الحامدية»**: ولا شك أن التلاوة المجردة عن التعليم من أعظم الطاعات التي يطلب بها الثواب، فلا يصح الاستئجار عليها؛ لأن الاستئجار بيع المنافع وليس للتالي منفعة سوى الثواب ولا يصح بيع الثواب، ولأن الأجرة لا تستحق إلا بعد حصول المنفعة للمستأجر والثواب غير معلوم فمن استأجر رجلًا ليختم له ختمة ويهدي ثوابها إلى روحه أو روح أحد من أمواته لم يعلم حصول الثواب له حتى يلزمه دفع الأجرة؛ ولو علم حصوله للتالي لم يصح بيعه بالأجرة فكيف وهو غير معلوم بل الظاهر العلم بعدم حصوله؛ لأن شرط الثواب الإخلاص لله تعالى في العمل والقارئ بالأجرة إنما يقرأ لأجل الدنيا لا لوجه الله تعالى بدليل أنه لو علم أن المستأجر لا يدفع له شيئًا لا يقرأ له حرفًا واحدًا خصوصًا من جعل ذلك حرفته ولذا قال تاج الشريعة في شرح الهداية: إن قارئ القرآن بالأجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارئ.

وقال العيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «شرح الهداية»**: معزيا للواقعات ويمنع القارئ للدنيا والآخذ والمعطي آثمان.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 56، 57).

وقال في «الاختيار» و«مجمع الفتاوى»: وأخذ شيء للقرآن لا يجوز؛ لأنه كالأجرة.

وقال في الولوالجية: ولو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئًا من القرآن فهو حسن، أما الوصية بذلك فلا معنىٰ لها ولا معنىٰ أيضًا لصلة القارئ؛ لأن ذلك يشبه استئجاره علىٰ قراءة القرآن، وذلك باطل ولم يفعل ذلك أحد من الخلفاء.اهـ.

ورأيت التصريح ببطلان الوصية بذلك في عدة كتب وعزي في بعض الكتب إلىٰ محيط السرخسي، والمحيط البرهاني، والخلاصة، والبزازية؛ فإذا كانت الوصية للقارئ لأجل قراءته باطلة؛ لأنها تشبه الاستئجار علىٰ التلاوة فالإجارة الحقيقية تكون باطلة بالأولىٰ، فهذه نصوص المذهب من متون وشروح وفتاوىٰ متفقة علىٰ بطلان الاستئجار علىٰ الطاعات، ومنها التلاوة كما سمعت إلا ما استثناه المتأخرون للضرورة؛ كالتعليم والأذان والإمامة ولا يصح إلحاق التلاوة المجردة بالتعليم لعدم الضرورة إذ لا ضرورة داعية إلىٰ الاستئجار عليها بخلاف التعليم لما في الزيلعي وكثير من الكتب لو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنًا.اهـ.

ولا شك أن المنع من الاستئجار علىٰ التلاوة لإهداء ثوابها إلىٰ المستأجر ليس فيه ذهاب القرآن؛ فلا يصح قياسها علىٰ التعليم علىٰ أن أصل المذهب المنع مطلقًا؛ وإنما أفتىٰ المتأخرون بالجواز علىٰ التعليم بالضرورة المذكورة التي لو وقعت في زمن أبي حنيفة، وأصحابه لأفتوا بذلك فلذلك أفتىٰ المتأخرون بالجواز مخالفين للمذهب الصريح، ولو زالت الضرورة بأن انتظم أمر بيت المال وأعطي المعلمون ما كان لهم فيه لم يسع أحدًا من المتأخرين أن

يخالفوا المذهب لزوال العلة التي سوغت لهم الخروج عن أصل المذهب فكيف يسوغ لأحد القول بجواز الاستئجار علىٰ التلاوة المجردة التي لم تدع ضرورة أصلًا إلىٰ جواز الاستئجار عليها فقد ظهر لك أن ما نقله المؤلف عن صرة الفتاوىٰ عن الحاوي قول شاذ مخالف للمنقول في المتون والشروح والفتاوىٰ والحاوي للزاهدي مشهور بنقل الروايات الضعيفة...

وأما قول صاحب «الجوهرة»: إن المختار جواز الاستئجار علىٰ تلاوة القرآن فهو مخالف لكتب المذهب كما علمت، والظاهر أنه سبق قلم، لأن الذي اختاره المتأخرون هو جواز الاستئجار علىٰ تعليم القرآن لا علىٰ تلاوته فقد سبق قلمه من التعليم إلىٰ التلاوة وقد اغتر بكلامه كثير من المتأخرين؛ كصاحب البحر والعلائي وبعض محشي الأشباه وقد أسمعناك نصوص المذهب فزال الاشتباه.. وقد ألف الإمام البركوي في هذه المسألة أربع رسائل صرح فيها ببطلان هذه الإجارة، وكذا صرح بذلك في آخر كتابه الطريقة المحمدية.

وصرح بأن ذلك من البدع المحرمة، وأفتىٰ ببطلان ذلك أيضًا العلامة عمدة المتأخرين الشيخ خير الدين في آخر فتاواه من كتاب الوصايا...»[1].

وذهب المالكية إلىٰ كراهة الإجارة علىٰ القراءة بالتلحين أي بالتطريب، لأن المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافي ذلك.

قال الدردير رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (و) كره (قراءة بلحن) أي: تطريب بأنغام حيث لا يخرجه عما عليه القراء وإلا حرمت؛ كقراءته بالشاذ وقد تقدمت المسألة في سجود التلاوة والمناسب هنا كراهة الإجارة علىٰ القراءة[2].

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 419، 423).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 360).

وقال الدميري رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تحبير المختصر شرح مختصر خليل»: (وقراءة بلحن)، أي: وكذا تكره قراءة القرآن بالألحان، وقاله في المدونة والألحان: التطريب، ونص في الرسالة علىٰ أن ذلك لا يحل، وما لا يحل ممنوع[1].

وأما الشافعية فنصوا علىٰ أن الإجارة للتصدي للقراءة لا يجوز، وأجازوا الإجارة للقراءة علىٰ القبر مدة معلومة أو قدرًا معلومًا.

قال الدميري رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «النجم الوهاج»: وتصح الإجارة لتعليم القرآن... والمراد: إذا استأجره لتعليم سورة خاصة، فلو استأجره للتصدي للإقراء لم يجز...[2].

وقال الخطيب الشربيني وذكريا الأنصاري: الإجارة للقراءة علىٰ القبر مدة معلومة أو قدرًا معلومًا جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن؛ وكالاستئجار للأذان وتعليم القرآن، ويكون الميت كالحي الحاضر سواء أعقب القراءة بالدعاء أو جعل أجر قراءته له أم لا فتعود منفعة القراءة إلىٰ الميت في ذلك، ولأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إجابة وأكثر بركة ولأنه إذا جعل أجرة الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الأجر له فينتفع به فقول الشافعي: «إن القراءة لا تصل إليه» محمول علىٰ غير ذلك.

بل قال السبكي تبعًا لابن الرفعة بعد حمله كلامهم علىٰ ما إذا نوىٰ القارئ أن يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء علىٰ أن الذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه إذ قد ثبت أن القارئ لما قصد

(1) «النجم الوهاج» (5/ 354).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 394)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 412)، و«حاشية الشرواني» (6/ 157)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنوز الراغبين» (3/ 185).

بقراءته نفع الملدوغ نفعته، وأقر النَّبِيّ صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ذلك بقوله: «وما يدريك أنها رقية»، وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولىٰ، لأنه يقع عنه من العبادات بغير إذنه ما لا يقع عن الحي[1].

وقال **النووي** رَحِمَهُاللَّهُ في «الروضة»: **فرع**: عن القاضي حسين في «الفتاوىٰ» أن الاستئجار لقراءة القرآن علىٰ رأس القبر مدة جائز؛ كالاستئجار للآذان، وتعليم القرآن.

واعلم: أن عود المنفعة إلىٰ المستأجر شرط فيجب عودها في هذه الإجارة إلىٰ المستأجر أو ميته؛ فالمستأجر لا ينتفع بقراءة غيره ومعلوم أن الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة فالوجه تنزيل الاستئجار علىٰ صورة انتفاع الميت بالقراءة. وذكروا له طريقين:

أحدهما: أن يعقب القراءة بالدعاء للميت، لأن الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة أقرب إجابة وأكثر بركة.

والثاني: ذكر الشيخ عبد الكريم السالوسي؛ أنه إن نوىٰ القارئ بقراءته أن يكون ثوابها للميت لم يلحقه، وإن قرأ ثم جعل ما حصل من الأجر له فهذا دعاء بحصول ذلك الأجر للميت فينفع الميت.

قلت: ظاهر كلام القاضي حسين صحة الإجارة مطلقًا وهو المختار؛ فإن موضع القراءة موضع بركة وبه تنزل الرحمة وهذا مقصود ينفع الميت. والله أعلم[2].

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 566)، وينظر: و«المدونة» (11/ 421)، و«التاج والإكليل» (4/ 484)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 19).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 21، 22)، و«الشرح الكبير» للرافعي (6/ 107).

وصول ثواب القراءة للميت:

وقال الإمام القرافي: الفرق الثاني والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل ثوابه إلىٰ الميت، وقاعدة ما لا يصل ثوابه إليه:

القربات ثلاثة أقسام:

قسم حجر الله تعالىٰ علىٰ عباده في ثوابه ولم يجعل لهم نقله لغيرهم؛ كالإيمان فلو أراد أحد أن يهب قريبه الكافر إيمانه ليدخل الجنة دونه لم يكن له ذلك بل إن كفر الحي هلكا معًا، أما هبة الثواب مع بقاء الأصل فلا سبيل إليه وقيل: الإجماع في الصلاة أيضًا، وقيل: لا إجماع فيها.

وقسم اتفق الناس علىٰ أن الله تعالىٰ أذن في نقل ثوابه للميت وهو القربات المالية؛ كالصدقة والعتق.

وقسم اختلف فيه هل فيه حجر أم لا، وهو الصيام والحج وقراءة القرآن، فلا يحصل شيء من ذلك للميت عند مالك، والشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وقال أبو حنيفة وأحمد بن حنبل: يصل ثواب القراءة للميت.

فمالك والشافعي يحتجان بالقياس علىٰ الصلاة ونحوها مما هو فعل بدني والأصل في الأفعال البدنية؛ أن لا ينوب أحد فيها عن الآخر، ولظاهر قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النجم: 39].

ولقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**إذا ماتَ الإِنْسانُ انقطَعَ عنه عَمَلُهُ إلا من ثلاثَةٍ إلا من صدَقَةٍ جَارِيَةٍ أو علْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أو ولَدٍ صَالحٍ يَدْعو له**»[1].

---

(1) رواه مسلم (1631).

واحتج أبو حنيفة، وابن حنبل بالقياس علىٰ الدعاء فإنا أجمعنا علىٰ أن الدعاء يصل للميت؛ فكذلك القراءة والكل عمل بدني ولظاهر قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ للسائل: «صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صومك»[1] يعني: أبويه.

والجواب عن الأول: أن القياس علىٰ الدعاء لا يستقيم فإن الدعاء فيه أمران:

أحدهما: متعلقة الذي هو مدلوله، نحو المغفرة في قولهم: اللهم اغفر له والآخر ثوابه؛ فالأول هو الذي يرجىٰ حصوله للميت ولا يحصل إلا له؛ فإنه لم يدع لنفسه وإنما دعا للميت بالمغفرة.

والثاني: وهو الثواب علىٰ الدعاء فهو الداعي فقط وليس للميت من الثواب علىٰ الدعاء شيء؛ فالقياس علىٰ الدعاء غلط وخروج من باب إلىٰ باب، وأما الحديث فإما أن نجعله خاصًا بذلك الشخص أو نعارضه بما تقدم من الأدلة ونعدها بأنها علىٰ وفق الأصل؛ فإن الأصل عدم الانتقال.

ومن الفقهاء من يقول: إذا قرئ عند القبر حصل للميت أجر المستمع وهو لا يصح أيضًا لانعقاد الإجماع علىٰ أن الثواب يتبع الأمر والنهي فما لا أمر فيه ولا نهي لا ثواب فيه بدليل المباحات وأرباب الفترات والموتىٰ انقطع عنهم الأوامر والنواهي، وإذا لم يكونوا مأمورين لا يكون لهم ثواب وإن كانوا مستمعين ألا ترىٰ أن البهائم تسمع أصواتنا بالقراءة ولا ثواب لها لعدم الأمر لها بالاستماع فكذلك الموتىٰ.

والذي يتجه أن يقال: ولا يقع فيه خلاف أنه يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح يدفن عندهم أو يدفنون عنده؛ فإن البركة لا تتوقف علىٰ الأمر فإن البهيمة يحصل لها بركة راكبها أو مجاورها وأمر

(1) مرسل: ذكره الإمام مسلم في «مقدمة الصحيح» (1/ 16).

البركات لا ينكر؛ فقد كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تحصل بركته للبهائم من الخيل والحمير وغيرهما كما روي «أنه ضرب فرسًا بسوط فكان لا يسبق بعد ذلك بعد أن كان بطيء الحركة»[1]، وحماره عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يذهب إلىٰ بيوت أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يستدعيهم إليه بنطح رأسه الباب وغير ذلك من بركاته عَلَيْهِ السَّلَامُ كما هو مروي في معجزاته وكراماته عَلَيْهِ السَّلَامُ وهذه المسألة وإن كانت مختلفًا فيها فينبغي للإنسان أن لا يهملها فلعل الحق هو الوصول إلىٰ الموتىٰ؛ فإن هذه أمور مغيبة عنا وليس الخلاف في حكم شرعي؛ إنما هو في أمر واقع هل هو كذلك أم لا وكذلك التهليل الذي عادة الناس يعملونه اليوم ينبغي أن يعمل ويعتمد في ذلك علىٰ فضل الله تعالىٰ وما ييسره ويلتمس فضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود والإحسان هذا هو اللائق بالعبد[2].

المسألة الثالثة: أخذ الأجرة على تعليم العلم والفقه:

اختلف الفقهاء في حكم جواز أخذ الأجرة علىٰ تعليم الفقه، هل يجوز أم لا؟علىٰ ثلاثة أقول الكراهة، والمنع، والجواز.

قال المالكية في المشهور: تكره الإجارة علىٰ تعليم الفقه ونحوه من العلوم؛ كالنحو والأصول والفرائض مخافة أن يقل طلب العلم الشرعي والمطلوب كثرة طلبه، ولأن الإجارة علىٰ تعليمه خلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فإنه تجوز الإجارة علىٰ تعليمه لرغبة الناس في تعلمه ولو بأجرة، والفرق بين الفقه وبين تعليم القرآن أن الفقه فيه حق وباطل، والقرآن حق لا شك فيه وأن تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف تعليم القرآن، ولأن العلم لو

---

(1) رواه النسائي في «الكبرىٰ» (8818).

(2) «الفروق» (3/ 342، 346).

جازت الإجارة عليه لأدى لضياع الشريعة مع أن معرفة أحكام الدين فرض عين على كل مكلف وليس في القرآن فرض عين سوى الفاتحة فلذلك رخص أخذ الأجرة فيه دون العلم[1].

وذهب الحنفية - المتقدمين خلافا للمتأخرين-والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم الفقه والعلم قال الحنفية: لأن كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار عليها باطل، ولأن الاستئجار على ذلك سبب لتنفير الناس عن العلم، لأن ثقل الأجر يمنعهم عن ذلك وإلى هذا أشار الرب جل شأنه في قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ ﴿٤٠﴾﴾ [الطور: 40] فيؤدي إلى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز، وقال تعالى: ﴿وَمَا تَسْأَلُهُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ﴾ [يوسف: 104] أي: على ما تبلغ إليهم أجرًا وهو كان يبلغ بنفسه وبغيره بقوله: «ألا فليبلغ الشاهد الغائب» فكان كل معلم مبلغًا فإذا لم يجز له أخذ الأجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا فكذا لمن يبلغ بأمره، لأن ذلك تبليغ منه معنى ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والأدب لأنه ليس بفرض ولا واجب[2].

---

(1) «الكافي» (1/ 375)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 359)، و«التاج والإكليل» (4/ 484)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 17)، و«تحبير المختصر» (4/ 566)، و«الفواكه الدواني» (2/ 114)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (3/ 363)، وجاء في «المدونة» (11/ 419) قلت: فإن استأجرته على أن يعلم ولدي الكتابة كل شهر بدرهم قال لا بأس بذلك.
قلت وهذا قول مالك، قال مالك في إجارة المعلمين سنة سنة لا بأس بذلك فالذي يستأجره يعلم ولده الكتابة وحدها لا بأس بذلك مثل قول مالك في إجارة المعلمين سنة سنة.
قلت أرأيت إن استأجرت رجلا يعلم ولدي الفقه والفرائض أتجوز هذا الإجارة أم لا قال ما سمعت منه فيه شيئًا إلا أنه كره بيع كتب الفقه فأنا أرى الإجارة على تعليم ذلك لا تعجبني والإجارة على تعليمهما أشر.

(2) «المبسوط» للسرخسي (16/ 37)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 99)، و«بدائع الصنائع» (4/ 191).

قال في «الجوهرة النيرة»: وأما تعليم الفقه فلا يجوز الاستئجار عليه بالإجماع؛ لأنه لا يقدر على الوفاء به.

ويجوز على تعليم اللغة، والأدب بالإجماع[1].

وقال الحنابلة: يحرم ولا تصح إجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة وهو المسلم ولا يقع ذلك العمل إلا قربة لفاعله كالحج.. وتعليم قرآن وفقه وحديث وكذا القضاء، لأن من شرط هذه الأفعال كونها قربة الله تعالى فلم يجز أخذ الأجرة كما لو استأجر قومًا يصلون خلفه.

ويصح أخذ جعالة على ذلك كما يجوز أخذه عليه بلا شرط...، وله أخذ رزق على ما يتعدى نفعه؛ كالقضاء والفتيا والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها، كما يجوز أخذ الوقف على من يقوم بهذه المصالح المتعدى نفعها لأنه ليس بعوض بل القصد به الإعانة على الطاعة ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة ولا يقدح في الإخلاص لأنه لو قدح ما استحقت الغنائم بخلاف الأجر فيمتنع أخذه على ذلك.

وتصح الإجارة على تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه، لأنه تارة يقع قربة وتارة يقع غير قربة فلم يمنع الاستئجار لفعله؛ كغرس الأشجار وبناء البيوت، فإن نسي ما تعلمه من شعر وحساب ونحوه في المجلس أعاد تعليمه لأنه مقتضى العرف، وإن نسيه بعد المجلس فلا يلزمه إعادته لأنه ليس مقتضى العقد[2].

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3361).

(2) «الإنصاف» (6/ 46)، و«كشاف القناع» (4/ 13، 14)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 41، 43)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 637)، و«منار السبيل» (2/ 216).

وذهب الشافعية[1] والحنابلة في رواية اختارها ابن قدامة وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن يونس من المالكية وهو قول متأخري الحنفية وهو إلىٰ أنه يجوز أخذ الأجرة علىٰ تعلم العلم، والحديث، والفقه.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة؛ كتعليم الخط والحساب والشعر المباح وأشباهه وبناء المساجد والقناطر؛ جاز أخذ الأجر عليه لأنه يقع تارة قربة وتارة غير قربة؛ فلم يمنع من الاستئجار لفعله؛ كغرس الأشجار وبناء البيوت، وكذلك في تعليم الفقه والحديث وأما ما لا يتعدىٰ نفعه فاعله من العبادات المحضة؛ كالصيام وصلاة الإنسان لنفسه وحجه عن نفسه وأداء زكاة نفسه فلا يجوز أخذ الأجر عليها بغير خلاف لأن الأجر عوض الانتفاع ولم يحصل لغيره ها هنا انتفاع فأشبه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها[2].

وقال في «الكافي»: فأما الاستئجار لتعليم الفقه، والشعر المباح فيجوز، لأن فاعله لا يختص أن يكون من أهل القربة فجاز؛ كبناء المساجد[3].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويجوز أن يأخذ الأجرة علىٰ تعليم الفقه والحديث ونحوهما، إن كان محتاجًا وهو وجه في المذهب[4].

قال الزيلعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال في «النهاية»: يفتىٰ بجواز الاستئجار علىٰ تعليم الفقه أيضًا في زماننا ثم قال: وفي روضة الزندوستي كان شيخنا أبو محمد عبد الله

(1) «النجم الوهاج» (5/ 355).
(2) «المغني» (5/ 325)، و«الشرح الكبير» (6/ 67)، و«الإنصاف» (6/ 46).
(3) «الكافي» (2/ 304).
(4) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 491).

الخيزاخزي يقول: في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجر قال: كذا في الذخيرة(1).

وقال الرملي: ولا تصح - الإجارة - لقضاء ولا تدريس علم إلا إن عين المتعلم وما يعلمه ومثل ذلك الإعادة فيما يظهر، وينبغي مجيء مثله في الاستئجار للقضاء وكالتدريس الإقراء لشيء من القرآن أو الأحاديث(2).

وقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «الروضة»**: أطلقوا القول ببطلان الاستئجار للتدريس.

وعن الشيخ أبي بكر الطوسي ترديد جواب في الاستئجار لإعادة الدرس.

قال الإمام: ولو عين شخصًا أو جماعة ليعلمهم مسألة أو مسائل مضبوطة فهو جائز، والذي أطلقوه محمول على استئجار من يتصدى للتدريس من غير تعيين من يعلمه وما يعلمه لأنه كالجهاد في أنه إقامة مفروض على الكفاية ثابت على الشيوع.

وكذلك يمتنع استئجار مقرئ يقرئ على هذه الصورة قال: ويحتمل أن يجوز(3).

المسألة الرابعة: أخذ الأجرة على الجهاد:

اختلف الفقهاء في حكم الاستئجار على الجهاد هل يجوز أم لا؟ وهل يجوز أخذ الجعل عليه أم لا؟

فذهب الحنفية والشافعية وأحمد في رواية إلى أنه لا يجوز أخذ الأجرة على الجهاد؛ لأن الأجير إذا حضر الوقعة تعين عليه الفعل فلزمه ذلك.

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 125)، وينظر: «مختصر الوقاية» (2/ 119)، و«مجمع الأنهر» (3/ 534)، و«ابن عابدين» (6/ 55).

(2) «نهاية المحتاج» (5/ 334)، و«حاشية الرملي على أسنى المطالب» (2/ 410).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 18، 19).

وأجاز الحنفية أخذ الجعل عليه لأن التجاعل ليس باستئجار ولكنه إعانة علىٰ السير وهو مندوب إليه وجهاد بالمال والنفس جميعًا قال الله تعالىٰ: ﴿وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡ﴾ [الصف: 11]، وقال جل وعلا: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ﴾ [التوبة: 111]، وأحوال الناس متفاوتة فمنهم من يقدر علىٰ إقامة الفرض بهما، ومنهم من يقدر علىٰ إقامة الجهاد بالنفس لصحة بدنه ويعجز عن الخروج لفقره والآخر يعجز عن الخروج والجهاد بالنفس لمرض أو آفة ويقدر علىٰ الجهاد بالمال فيجهز بماله من يخرج فيجاهد بنفسه حتىٰ يكون الخارج مجاهدًا بالنفس والقاعد المعطىٰ المال مجاهدًا بالمال والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضًا، ولهذا كره ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا لقابض المال أن يجعل ذلك في متاع بيته، لأن المعطىٰ أمره بالجهاد به وذلك في استعداده له والإنفاق في الطريق علىٰ نفسه وهو علىٰ وجهين:

إن قال هذا المال لك فاغز به فله أن يصرفه إلىٰ ما يشاء، لأنه ملكه المال ثم أشار عليه بأن يصرفه إلىٰ الجهاد؛ فإن شاء قبل مشورته وإن شاء لم يقبل.

وإن قال اغز بهذا المال فليس له أن يصرفه إلىٰ متاع بيته، ولكن يشتري به الكراع والسلاح وينفق علىٰ نفسه في طريق الجهاد.

وللمدفوع إليه أن يترك بعض الجعل لنفقة عياله علىٰ كل حال لأنه لا يتهيأ له الخروج إلا بهذا؛ فكان من أعمال الجهاد معنىٰ.

وإذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال فاغز به؛ فإنه ليس باستئجار علىٰ الجهاد فأما إذا قال خذه لتغزو به عني فهذا استئجار علىٰ الجهاد فلا يجوز[1].

---

(1) «المبسوط» (10/ 19، 20)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 361)، و«شرح مشكل الآثار» (8/ 316، 317)، و«البحر الرائق» (5/ 79)، و«ابن عابدين» (4/ 128).

وقال الشافعية: لا تصح إجارة مسلم لجهاد سواء استأجره الإمام أم غيره علىٰ الأصح.

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولا يجوز أن يغزو بجعل من مال رجل ويرده إن غزا به وإنما أجرته من السلطان لأنه يغزو بشيء من حقه».

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا صحيح، لا يجوز لأحد أن يغزو عن غيره من أعيان الناس بجعل أو غير جعل، لثلاثة أمور:

أحدها: أنه إذا التقىٰ الزحفان تعين فرض الثبات عليه فلم يجز أن ينوب فيه عن غيره؛ كالحج لا يجوز أن ينوب فيه عن غيره إذا كان عليه فرضه.

والثاني: أنه يدفع إذا حضر الزحف عن نفسه، ويقصد حقن دمه، فلم يجز أن يدفع عن نفسه بعوض علىٰ غيره.

والثالث: أنه يملك لحضور الوقعة سهمه من الغنيمة، ولو صحت الجعالة لملكه صاحبها دونه.

فإن قيل: لو حج عن نفسه جاز أن يحج عن غيره بجعل وغير جعل فهلا جاز إذا غزا عن نفسه أن يغزو عن غيره بجعل أو غير جعل.

قيل: لأن فرض الحج لا يتكرر فصحت فيه النيابة ولو تكرر فرض الحج في كل عام بأن قال: إن شفىٰ الله مرضي فلله علي أن أحج في كل سنة لم تصح منه النيابة لبقاء فرضه عليه كالجهاد، فإذا صح فساد النيابة في الجهاد وجب علىٰ الغازي رد الجعالة، وكانت دينًا عليه إن استهلكها.

فأما جعالة السلطان إذا بذلها للغزاة، من بيت المال فجائز لأمرين:

أحدهما: أنه بذلها للجهاد عن الكافة دونه، ولو بذلها للنيابة عنه لم تصح.

والثاني: أنه بذلها لهم من مال هو مستحق لهم؛ لأنهم إن كانوا من مرتزقة أهل الفيء كان لهم حق في مال الفيء، وإن كانوا من متطوعة الأعراب وأهل الصدقات كان لهم حق في سهم سبيل الله من أموال الصدقات، ولذلك إذا رجعوا عن الحرب لمانع لم يسترجع منهم ما أخذوه لحقهم فيه.

ولكن لا بأس أن يبذل الإنسان مالًا يبر به الغازي والحاج. وفاعل البر معونة له ليكون للباذل ثواب بذله، وللعامل ثواب عمله، لأنه ينوب فيه عن نفسه لا عن باذل المال[1].

أما الذمي.. فيجوز للإمام استئجاره لذلك على المذهب، ولا يصح من غيره استئجاره على الأصح[2].

أما الحنابلة فقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا استأجر الأمير قومًا يغزون مع المسلمين لمنافعهم لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به نص أحمد على هذا في رواية جماعة فقال في رواية عبد الله، وحنبل: في الإمام يستأجر قومًا يدخل بهم بلاد العدو لا يسهم لهم ويوفي لهم بما استؤجروا عليه، وقال القاضي: هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد؛ كالعبيد والكفار، أما الرجال والمسلمون الأحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفعله عن غيره كمن عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحج عن غيره، وهذا مذهب الشافعي.

ويحتمل أن يحمل كلام أحمد، والخرقي على ظاهره في صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو أن

---

(1) «الحاوي الكبير» (14/ 128، 129).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 18)، و«مغني المحتاج» (3/ 398)، و«نهاية المحتاج» (5/ 331، 332)، و«النجم الوهاج» (5/ 353)، و«كنز الراغبين» (3/ 184).

رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لِلْغَازِي أَجْرُهُ وَلِلْجَاعِلِ أَجْرُهُ وأَجْرُ الْغَازي**»[1].

وروىٰ سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجعل ويتقوون به علىٰ عدوهم مثل أم موسىٰ ترضع ولدها وتأخذ أجرها**»، ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة فصح الاستئجار عليه؛ كبناء المساجد أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد ويفارق الحج حيث إنه ليس بفرض عين وأن الحاجة داعية إليه وفي المنع من أخذ الجعل عليه تعطيل له ومنع له مما فيه للمسلمين نفع وبهم إليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج.

إذا ثبت هذا فإن قلنا: بالأول فالإجارة فاسدة وعليه الأجرة بردها وله سهمه لأن غزوة بغير أجرة.

وإن قلنا: بصحته فظاهر كلام أحمد، والخرقي رحمهما الله أنه لا سهم له لأن غزوة بعوض فكأنه واقع من غيره، فلا يستحق شيئًا.

وقد روىٰ أبو داود بإسناده عن يعلىٰ بن منبه قال: «آذنَ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالْغَزْوِ وأنا شيْخٌ كَبيرٌ ليس لي خَادمٌ فالْتَمَسْتُ أَجيرًا يَكْفِينِي وَأُجْري له سهْمَهُ فوَجَدْتُ رجُلًا فلما دنَا الرَّحيلُ أَتَاني فقال: ما أَدْري ما السُّهْمانِ وما يبْلُغُ سَهْمي فسَمِّ لي شيئًا كان السَّهْمُ أو لم يكُنْ فسَمَّيْتُ له ثلَاثَةَ دَنَانيرَ فلما حضَرَتْ غَنيمَتُهُ أَرَدْتُ أنْ أُجْريَ له سهْمَهُ فذَكَرْتُ الدَّنَانيرَ فَجِئْتُ النَّبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذَكَرْتُ له أمْرَهُ فقال: ما أَجدُ له في غَزْوَتهِ هذه في الدُّنيَا وَالآخِرَةِ إلا دنَانِيرَهُ التي سمَّىٰ»[2].

---

(1) رواه أبو داود (2526)، وأحمد (6624).

(2) رواه أبو داود (2527).

ويحتمل أن يسهم له وهو اختيار الخلال قال: روىٰ جماعة عن أحمد أن للأجير السهم إذا قاتل وروىٰ عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم: قال: وهذا الذي اعتمد عليه من قول أبي عبد الله.

ووجه ذلك ما تقدم من حديث عبد الله بن عمر وحديث جبير بن نفير وقول عمر: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»(1)، ولأنه حاضر للوقعة من أهل القتال فيسهم له كغير الأجير، فأما الذين يعطون من حقهم من الفيء فلهم سهامهم لأن ذلك حق جعله الله لهم ليغزو لا أنه عوض عن جهاده بل نفع جهاده له لا لغيره وكذلك من يعطون من الصدقات وهم الذين إذا نشطوا للغزو أعطوا؛ فإنهم يعطون معونة لهم لا عوضا، ولذلك إذا دفع إلىٰ الغزاة يتقوون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضًا قال النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ جَهَّزَ غَازِيًا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِه**»(2).

وقال الزركشي رَحِمَهُ اللَّهُ: محل الخلاف فيمن استؤجر للجهاد، أما الغزاة الذين يدفع إليهم من الفيء فلهم السهم، لأن ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا، لا أنه عوض عن الجهاد، وكذلك من يعطىٰ من الصدقات، وكذلك لو دفع دافع إلىٰ الغزاة ما يتقوون به كان له أجره ولم يكن عوضًا(3).

---

(1) أحرجه عبد الرزاق (9689)، وسعيد بن منصور في «سننه» (2791)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (33225، 33226) عن عمر، وقال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (6/ 224): إسناده صحيح.

(2) «المغني» (9/ 243،244)، و«الكافي» (3/ 303، 304)، و«الشرح الكبير» (10/ 519، 520)، و«شرح الزركشي» (2/ 174).

(3) «شرح الزركشي» (2/ 174).

وقال المالكية: يجوز الجعل من شخص قاعد عن الجهاد لمن يخرج للجهاد نائبًا عنه إن كانا بدوان واحد، فلو عين أمير المؤمنين طائفة للجهاد في سبيل الله فأراد أحدهم أن يجعل لمن يخرج عنه جعلا؛ فإن ذلك جائز إن كان الجاعل والخارج بديوان واحد ومفهومه المنع إن لم يكونا بديوان واحد، وإن وقع ونزل ينبغي أن يكون السهم للخارج ويرد الجعل.

في التوضيح قال الإمام مالك رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ **في «المدونة»**: لأن عليهم سد الثغور وربما خرج لهم وربما لم يخرج ولا يعجبني أن يجعل لمن ليس معهم في ديوان ليغزو عنه، وقد كره مالك لمن في السبيل إجارة فرسه لمن يرابط عليه أو يغزو عليه؛ فهذا إذا أجر نفسه أشد كراهة وكأن مالكًا رَحِمَهُٱللَّهُ أشار إلىٰ أن الأصل منع هذه الإجارة للجهل وأجيزت إذا كانا بديوان واحد لأن علىٰ كل واحد منهما ما علىٰ الآخر فليس إجارة حقيقية. اهـ.

قال عليش رَحِمَهُٱللَّهُ **في «منح الجليل»**: ويشترط أيضًا كون الخروج المجاعل عليه مرة واحدة احترازًا عن الاتفاق معه علىٰ أنه متىٰ وجب عليه الخروج خرج نائبًا عنه فلا يجوز لقوة الغرور، وأن لا يعين الإمام الجاعل بشخصه بأن عينه بوصفه بأن قال أصحاب فلان أو أهل النوبة الصيفية أو الشتوية مثلًا وهو منهم فله الاستنابة؛ فإن عينه بشخصه كزيد فظاهر المدونة جوازها.

وقال التونسي: إنما تجوز بإذن الإمام وجند مصر أهل ديوان واحد وجند الشام أهل ديوان آخر واحد فلا ينوب مصري عن شامي ولا عكسه، وأن تكون النيابة إذا خاف الخروج وسهم الغنيمة للقاعد لا للخارج. الصقلي بذا أفتىٰ بعض شيوخنا عن بعض القرويين، ابن عرفة الأظهر أنه بينهما.

ويندب للخارج أن لا ينوي بغزوه الجعل فهو مكروه قاله أبو الحسن قال: ودفع بقوله فيها، لأن عليهم سد الثغور إيهامين: **أحدهما**: أن هذه معاوضة على الجهاد، فكيف تجوز فأبطل هذا بقوله: لأن عليهم سد الثغور فكل واحد منهما يسد مسد الآخر؛ كالإمام إذا أحدث فإنما يستخلف من معه في الصلاة.

والثاني: أن يقال كيف جاز الجعل في البعوث وهو غرر إذ لا يدري هل يخرج له العطاء أم لا؟ وإذا خرج هل يقل أو يكثر فأبطل هذا بقوله، قال مالك: ربما خرج العطاء وربما لم يخرج معناه أن العطاء الذي يخرج غير معتبر فالمعول عليه حقيقة هو ما أعطاه القاعد للخارج؛ فإن كان العطاء المكتوب غير معتبر وهو تبع فلا غرر ا.هـ[1].

المسألة الخامسة: أخذ الأجرة على الحج:

اختلف الفقهاء في حكم الاستئجار عن الحج هل يجوز للرجل أن يستأجر من يحج عنه أم لا؟

فذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يصح الاستئجار على الحج فإن استأجر رجل رجلًا ليحج عنه أو عن ميت لم يصح، لأن الحج من عبادات الأبدان فوجب أن لا تصح النيابة فيه؛ كالصلاة والصيام، ولأنها عبادة يتعين عليه فعلها بالدخول فيها فوجب أن لا تصح الإجارة عليها ولا النيابة فيها كالجهاد.

ولأن الحج قربة إلى الله (عَزَّوَجَلَّ) ولا يصح أن يعمله غير المتقرب به وبالإجماع على أنه لا يجوز أن يستأجر الذمي بأن يحج عن مسلم، وذلك لأنه قربة للمسلم.

---

(1) «منح الجليل» (3/ 161، 162)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 19).

قال الحنفية: والأصل فيه أن كل شيء جاز أن يستأجر الكافر عليه جاز أن يستأجر عليه المسلم وما لا فلا. فكل طاعة يختص بها المسلم؛ فالاستئجار عليها باطل.

وإذا ثبت أن الاستئجار علىٰ الحج لا يجوز؛ قلنا: العقد الذي لا جواز له بحال يكون وجوده كعدمه، وإذا سقط اعتبار العقد بقي أمره بالحج فيكون له نفقة مثله في ماله فلو استؤجر علىٰ الحج ودفع إليه الأجر فحج عن الميت؛ فإنه يجوز عن الميت في الأصح -خلافًا لصاحب الدر المختار- وله من الأجر مقدار نفقة الطريق في الذهاب والمجيء ويرد الفضل علىٰ الورثة لأنه لا يجوز الاستئجار عليه ولا يحل له أن يأخذ الفضل لنفسه إلا إذا تبرع الورثة به وهم من أهل التبرع أو أوصىٰ الميت بأن الفضل للحاج[1].

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلىٰ أنه يجوز للإنسان أن يؤجر نفسه في الحج مع الكراهة عند المالكية؛ لأن كل عمل جاز أن يتطوع به الغير عن الغير جاز أن تصح فيه النيابة ويصح عليه عقد الإجارة؛ كبناء المساجد وكتب المصاحف وهو قربة إلىٰ الله عَزَّوَجَلَّ فكذلك عمل الحج عن الغير. والصدقات قربة إلىٰ الله عَزَّوَجَلَّ، وقد أباح للعامل عليها الأجر علىٰ عمالته.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 228)، و«المبسوط» (4/ 158، 159)، (16/ 37)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 361)، و«البحر الرائق» (3/ 73)، و«ابن عابدين» (2/ 601، 602)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 418، 419)، و«الهندية» (1/ 264)، و«المغني» (3/ 93، 94)، و«الشرح الكبير» (3/ 180، 182)، و«كشاف القناع» (4/ 13)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 41)، و«منار السبيل» (2/ 217).

وقال الشافعية: ضابط ما يجوز الاستئجار عليه: أن كل ما تدخله النيابة من العبادة يجوز الاستئجار عليه وما لا فلا[1].

قال المالكية: تكره إجارة الإنسان نفسه في عمل لله تعالىٰ، حجًا أو غيره، كقراءة وإمامة وتعليم علم، وصحته مع الكراهة. كما تكره الإجارة علىٰ الأذان، قال مالك: لأن يؤاجر الرجل نفسه في عمل اللبن وقطع الحطب وسوق الإبل أحب إلي من أن يعمل عملًا لله بأجرة وهذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحدًا منذ زمان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حج عن أحد، ولا أذن فيه، والشاذ جوازه. وكأنه رأىٰ أن ذلك من التعاون علىٰ الطاعة وعلىٰ كلا القولين تلزمه إن وقعت مراعاة للخلاف وأفهم جوازه للعاجز، وهو كذلك[2].

المسألة السادسة: أخذ الأجرة على الأذان والإقامة:

اختلف العلماء في حكم أخذ الأجرة علىٰ الأذان والإقامة، هل تجوز أخذ الأجرة عليها أم لا؟ علىٰ قولين:

فذهب متقدمي الحنفية- أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد- والشافعية في قول والحنابلة في المذهب (والظاهرية) إلىٰ أنه لا يجوز أخذ الأجرة علىٰ الأذان لحديث عُثْمَانَ بْنِ أَبِي العَاصِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «قلت: يا رسُولَ اللّهِ اجعلني إِمَامَ قومي فقال: **أنت إِمَامُهُمْ واقْتَدِ بأَضْعَفِهِمْ واتَّخذْ مُؤَذِّنًا لا يأْخُذُ علىٰ أَذَانهِ أَجْرًا**»[3] فلو

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 398)، وينظر: «الاستذكار» (4/ 168)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 296)، و«منح الجليل» (2/ 202، 203)، و«الحاوي الكبير» (4/ 257)، والمجموع (7/ 87)، و«مغني المحتاج» (3/ 398)، و«نهاية المحتاج» (5/ 333)، و«النجم الوهاج» (5/ 354)، و«كنز الراغبين» (3/ 185).

(2) «شرح مختصر خليل» (2/ 296)، و«منح الجليل» (2/ 214).

(3) رواه أبو داود (631)، والترمذي (209)، والنسائي (672)، وابن ماجه (714)، وأحمد (4/ 21).

كان أخذ الأجر على الأذان جائزًا لما منع أن يتخذ من يأخذ عليه أجرًا، ولأنه قربة لفاعله لا يصح إلا من مسلم فلم يستأجره عليه كالإمامة.

قال الحنفية: والأصل فيه أن كل شيء جاز أن يستأجر الكافر عليه جاز أن يستأجر عليه المسلم وما لا فلا. فكل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار عليها باطل.

وذهب المالكية والشافعية في الأصح وأحمد في رواية ومتأخري الحنفية وعليه الفتوى إلى أنه يجوز أخذ الأجرة على الأذان لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الرزق عليه فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر الأعمال، وسواء كانت الأجرة من بيت المال كما فعل عمر، أو من آحاد الناس على المشهور عند المالكية ومنعها ابن حبيب من آحاد الناس على الأذان.

قال القرطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد استدل علماؤنا بأخذ الأجرة بحديث أبي محذورة وفيه نظر أخرجه النسائي وابن ماجة وغيرهما، قال: خَرَجْتُ في نَفَرٍ فَكُنَّا بِبَعْضِ الطَّرِيقِ فَأَذَّنَ مُؤَذِّنُ رسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالصَّلَاةِ عِنْدَ رسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَمِعْنَا صَوْتَ الْمُؤَذِّنِ وَنَحْنُ عنه مُتَنَكِّبُونَ فَصَرَخْنَا نَحْكِيهِ نَهْزَأُ بِهِ فَسَمِعَ رسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرْسَلَ إِلَيْنَا قَوْمًا فَأَقْعَدُونَا بين يَدَيْهِ فقال: أَيُّكُمْ الذي سمعت صَوْتَهُ قد ارْتَفَعَ فَأَشَارَ إِلَى الْقَوْمُ كلهم وَصَدَقُوا فَأَرْسَلَ كُلَّهُمْ وَحَبَسَنِي وقال لي: قُمْ فَأَذِّنْ فَقُمْتُ ولا شَيْءَ أَكْرَهُ إِلَيَّ من رسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا مِمَّا يَأْمُرُنِي بِهِ فَقُمْتُ بين يَدَيْ رسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَلْقَى عَلَيَّ رسول اللهِ التَّأْذِينَ هو بِنَفْسِهِ، فقال: قُلْ الله أَكْبَرُ الله أَكْبَرُ الله أَكْبَرُ الله أَكْبَرُ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إلا الله أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إلا الله أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رسول اللهِ اشهد أَنَّ مُحَمَّدًا رسول اللهِ ثُمَّ قال لي: ارْفَعْ من صَوْتِكَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إلا الله أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إلا الله

أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رسول اللهِ أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رسول اللهِ حَيَّ علىٰ الصَّلَاةِ حَيَّ علىٰ الصَّلَاةِ حَيَّ علىٰ الْفَلَاحِ حَيَّ علىٰ الْفَلَاحِ الله أَكْبَرُ الله أَكْبَرُ لَا إِلَهَ إلا الله.

ثُمَّ دَعَانِي حين قَضَيْتُ التَّأْذِينَ فَأَعْطَانِي صُرَّةً فيها شَيْءٌ من فِضَّةٍ ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ علىٰ نَاصِيَةِ أبي مَحْذُورَةَ ثُمَّ أَمَرَّهَا علىٰ وَجْهِهِ ثُمَّ علىٰ ثَدْيَيْهِ ثُمَّ علىٰ كَبِدِهِ ثُمَّ بَلَغَتْ يَدُ رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سره أبي مَحْذُورَةَ ثُمَّ قال رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: بَارَكَ الله لك وَبَارَكَ عَلَيْكَ فقلت: يا رَسُولَ اللهِ أَمَرْتَنِي بِالتَّأْذِينِ بِمَكَّةَ قال: نعم قد أَمَرْتُكَ فَذَهَبَ كُلُّ شَيْءٍ كان لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من كَرَاهِيَةٍ وَعَادَ ذلك كُلُّهُ مَحَبَّةً لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَدِمْتُ علىٰ عَتَّابِ بن أَسِيدٍ عَامِلِ رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَكَّةَ فَأَذَّنْتُ معه بِالصَّلَاةِ عن أَمْرِ رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[1] لفظ بن ماجة[2].

ولا خلاف بين العلماء علىٰ جواز أخذ الرزق عليه، لأن بالمسلمين حاجة إليه وقد لا يوجد متطوع به وإذا لم يدفع الرزق فيه يعطل ويرزقه الإمام من الفيء؛ لأنه المعد للمصالح فهو كأرزاق القضاة والغزاة وإن وجد متطوع به لم يرزق غيره لعدم الحاجة إليه[3].

(1) رواه ابن ماجه (708)، والنسائي (632)، وأحمد (15417).

(2) «تفسير القرطبي» (6/ 231، 232).

(3) «تبيين الحقائق» (5/ 124، 125)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 100)، و«شرح مشكل الآثار» (15/ 263، 265)، و«مختصر الوقاية» (2/ 119)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 360)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 55، 56) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 420، 421)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 236)، و (2/ 296)، و«منح الجليل» (2/ 214)، و«بداية المجتهد» (1/ 79)، و«الحاوي الكبير» (2/ 59، 60)، و«روضة الطالبين» (4/ 18)، والمجموع (3/ 133، 134)، و«البيان» (2/ 89)، و«مغني المحتاج» (3/ 399)، و«النجم الوهاج» (5/ 353)، و«نهاية المحتاج» (5/ 332)، و«مختصر اختلاف العلماء» للبيهقي (4/ 168)، والإفصاح (2/ 32)، و«المغني» (1/ 249)، و«الكافي» (2/ 304)، و«منار السبيل» (2/ 217، 218).

المسألة السابعة: أخذ الأجرة على الإمامة:

اختلف الفقهاء في حكم أخذ الأجرة على الإمامة في الصلاة هل تجوز أم لا؟

فذهب متقدمي الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب وابن حبيب من المالكية إلىٰ أنه لا يجوز أخذ الأجرة علىٰ الإمامة في الصلاة المفروضة، وكذا النافلة؛ كالتراويح في الأصح لأنه مصل لنفسه ومتىٰ صلىٰ اقتدىٰ به من أراد، وإن لم ينو الإمامة، وإن توقف علىٰ نيته شيء، فهو إحراز فضيلة الجماعة، وهذه فائدة تختص به لا تحصل للمستأجر.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاستئجار لإمامة الصلوات المفروضة باطل وكذا للتراويح وسائر النوافل علىٰ الأصح لأنه مصل لنفسه ومتىٰ صلىٰ اقتدىٰ به من أراد وإن لم ينو الإمامة وإن توقف علىٰ نيته شيء فهو إحراز فضيلة الجماعة، وهذه فائدة تختص به ومن جوزه شبهه بالأذان في الشعار[1].

وذهب المالكية في المشهور ومتأخري الحنفية وعليه الفتوى عندهم والشافعية في قول والحنابلة في رواية إلىٰ أنه يجوز أخذ الأجرة علىٰ الإمامة لتأدي الشعار به؛ كالأذان.

روىٰ أشهب عن مالك أنه سئل عن الصلاة خلف من يستأجر في رمضان يقوم بالناس فقال: أرجو ألا يكون به بأس، وإن كان به بأس فعليه لا علىٰ من صلىٰ خلفه وروىٰ عنه بن القاسم أنه كرهه قال: وهو أشد كراهة له في الفريضة.

قال المالكية: يكره أخذ الأجرة علىٰ الصلاة أي: إمامتها مفردة فرضًا أو نفلًا وهو في المكتوبة أشد كراهية، وإن وقعت صحت وحكم بها؛ كالإجارة علىٰ

(1) «روضة الطالبين» (4/ 18).

الحج وتجوز الصلاة خلف من يأخذ الأجرة من غير كراهة، لأن الإجارة ليست عليه حرام فتكون جرحة فيه تقدح في إمامته، وإنما هي له مكروهة، فتركها أفضل. ولا تكره إمامة من فعل ما تركه أفضل، كما لا تكره إمامة من ترك ما فعله أفضل من النوافل.

ومحل الكراهة إذا كانت الأجرة تؤخذ من المصلين وأما إذا أخذت من بيت المال أو من وقف المسجد فلا كراهة، لأنه من باب الإعانة لا من باب الإجارة[1].

أما أخذ الرزق علي الإمامة فمجمع علىٰ جوازه.

قال القرافي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتناول الأرزاق علىٰ الإمامة مجمع علىٰ جوازه؛ لأنها من باب المعروف لا من باب الإجارة كما ظنه كثير من الفقهاء فقال: إنما يجوز تناول الرزق علىٰ الإمامة في الصلاة بناء علىٰ القول بجواز الإجارة عليها وتورع عن تناوله بناء علىٰ الخلاف في جواز الإجارة عليها ولم يفهم أن جواز الأرزاق عليها؛ كجواز الوقف عليها بدون أدنىٰ خلاف إذ الرزق ليس بمعاوضة البتة وكيف يكون كذلك، وقد أجازوا تناوله في أضيق المواضع الذي تمتنع فيه المعاوضة قطعًا وهو القضاء والحكم بين الناس فحينئذ لا ورع في تناول الأرزاق علىٰ الإمامة من هذا الوجه[2].

---

(1) «الاستذكار» (5/ 418)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 236)، و«البيان والتحصيل» (1/ 469).

(2) «الفروق» (3/ 8)، وينظر: «مختصر الوقاية» (2/ 119)، و«البحر الرائق» (5/ 249)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 360)، و«مجمع الأنهر» (3/ 533)، و«اللباب» (1/ 489)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 143) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 420، 421)، و«روضة الطالبين» (4/ 18)، و«مغني المحتاج» (3/ 399)، و«النجم الوهاج» (5/ 353)، و«نهاية المحتاج» (5/ 332)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 202)، و«الإنصاف» (6/ 45، 46)، و«كشاف القناع» (4/ 13)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 41)، و«منار السبيل» (2/ 217، 218).

المسألة الثامنة: أخذ الأجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم وحملهم:

اختلف العلماء هل يجوز الاستئجار علىٰ غسل الميت وتكفينه وحمله أم لا يجوز؟

فذهب الحنفية في المذهب إلىٰ أنه لا يجوز الاستئجار علىٰ غسل الميت لأنه واجب، وقيل: يجوز.

ويجوز علىٰ دفن الميت.

وأما علىٰ حمل الجنازة؛ فالمذهب أنه جائز علىٰ الإطلاق، وقيل: أنه إن كان يوجد غيرهم يجوز؛ وإن كان لا يوجد غيرهم لا يجوز، لأن الحمل عليهم واجب[1].

وذهب المالكية إلىٰ أنه يجوز الاستئجار علىٰ غسل الميت وحمله ودفنه ما لم يتعين عليه؛ فإن تعينت عليه لعدم وجود غيره أو لعدم قبوله فحينئذ لا تجوز الإجارة عليه، وهذا أصل عندهم في فروض الكفايات أنه يجوز أخذ الأجرة عليها ما لم تتعين عليه[2].

وقال الشافعية: تصح الإجارة لتجهيز الميت وحمله ودفنه ولو تعين علىٰ الأجير لأنها عبادة لم تجب لها نية ولأنه غير مقصود بفعله حتىٰ يقع عنه، لأن مؤنة ذلك في تركته أصالة ثم في مال من تلزمه نفقته؛ فإن لم يكن فعلىٰ أغنياء

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 191، 192)، و«شرح فتح القدير» (2/ 112)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 361)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 200).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 23) «التاج والإكليل» (4/ 490)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 469).

المسلمين القيام بها فلم يقصد الأجير لفعله حتىٰ يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه؛ كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل(1).

وقال الحنابلة في المذهب: يكره أخذ أجرة علىٰ الغسل والتكفين والحمل والدفن لأنه قربة إلا أن يكون محتاجًا فيعطىٰ من بيت المال؛ فإن تعذر أعطي بقدر عمله.

وفي قول: أنه يحرم أخذ الأجرة علىٰ غسل الميت لأن ما يختص فاعله أن يكون من أهل القربة لا يجوز أخذ الأجرة عليه؛ كالصلاة والصيام، وهذا منه قال الرحيباني: وهو اتجاه حسن موافق للقواعد(2).

فالحنفية فرقوا بين الغسل وبين الحمل والدفن، فلا يجوز في الغسل ويجوز في الحمل، والدفن علىٰ المذهب عندهم والمالكية جوزوا أخذ الأجرة ما لم يتعين، والشافعية أجازوا أخذ الأجرة مطلقًا تعين أو لم يتعين والحنابلة في المذهب كرهوا أخذ الأجرة إلا أن يكون محتاجًا.

إذا شرط في العقد شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه:

اشترط الحنفية لصحة العقد خلوه عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتىٰ لو أجره داره علىٰ أن يسكنها شهرا ثم يسلمها إلىٰ المستأجر أو أرضًا علىٰ أن يزرعها ثم يسلمها إلىٰ المستأجر أو دابة علىٰ أن يركبها شهرًا أو ثوبًا علىٰ أن

(1) «روضة الطالبين» (4/ 17)، و«مغني المحتاج» (3/ 398)، و«نهاية المحتاج» (5/ 333)، و«النجم الوهاج» (5/ 354)، و«الديباج» (2/ 472)، و«كنز الراغبين» (3/ 185)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 410).

(2) «مطالب أولىٰ النهىٰ» (1/ 844)، و«المبدع» (2/ 220)، و«كشاف القناع» (2/ 100)، و«الروض المربع» (1/ 339).

يلبسه شهرًا ثم يسلمه إلىٰ المستأجر؛ فالإجارة فاسدة، لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد وأنه شرط لا يلائم العقد وزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربًا أو فيها شبهة الربا، وكل ذلك مفسد للعقد.

وعلىٰ هذا يخرج أيضًا شرط تطيين الدار وإصلاح ميزابها وما وهىٰ منها وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكرىٰ الأنهار، وفي إجارة الأرض وطعام العبد وعلف الدابة في إجارة العبد والدابة ونحو ذلك، لأن ذلك كله شرط يخالف مقتضىٰ العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد العاقدين.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكر في الأصل إذا استأجر دارًا مدة معلومة بأجرة مسماة علىٰ أن لا يسكنها؛ فالإجارة فاسدة ولا أجرة علىٰ المستأجر إذا لم يسكنها، وإن سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمىٰ أما فساد العقد فظاهر لأن شرطه أن لا يسكن نفي موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه وأنه شرط يخالف مقتضىٰ العقد ولا يلائم العقد فكان شرطًا فاسدًا.

وأما عدم وجوب الأجر رأسًا إن لم يسكن ووجوب أجر المثل إن سكن فظاهر أيضًا لأن أجر المثل في الإجارات الفاسدة؛ إنما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد، لأن التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعًا فأشبه المنع الحسي من العباد وهو الغصب بخلاف الإجارة الصحيحة لأنه لا منع هناك فتحقق التسليم فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة فلا يسقط حق الآجر في الأجرة وإذا سكن فقد استوفىٰ المعقود عليه بعقد فاسد وأنه يوجب أجر المثل.

وأما قوله: لا ينتقص من المسمىٰ ففيه إشكال؛ لأنه قد صح من مذهب أصحابنا الثلاثة أن الواجب في الإجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الأقل من المسمىٰ ومن أجر المثل إذا كان الأجر مسمىٰ، وقد قال في هذه المسألة: أنه لا ينقص من المسمىٰ من المشايخ من قال المسألة مؤولة تأويلها أنه لا ينقص من المسمىٰ إذا كان أجر المثل والمسمىٰ واحدًا.

ومنهم من أجرىٰ الرواية علىٰ الظاهر فقال: إن العاقدين لم يجعلا المسمىٰ بمقابلة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لما ذكرنا أنه لا يتحقق مع فساد العقد، فإذا سكن فقد استوفىٰ منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالغًا ما بلغ كما إذا لم يذكر في العقد تسمية أصلًا إلا أنه قال: لا ينتقص من المسمىٰ لأن المستأجر رضي بالمسمىٰ بدون الانتفاع فعند الانتفاع أولىٰ.

ولو آجره داره أو أرضه أو عبده أو دابته وشرط تسليم المستأجر جاز، لأن تسليم المستأجر من مقتضيات العقد ألا ترىٰ أنه يثبت بدون الشرط؛ فكان هذا شرطًا مقررًا مقتضىٰ العقد لا مخالفًا له، فصار كما لو أجره علىٰ أن يملك المستأجر منفعة المستأجر.

ولو آجر بشرط تعجيل الأجرة أو شرط علىٰ المستأجر أن يعطيه بالأجرة رهنًا أو كفيلًا جاز إذا كان الرهن معلومًا والكفيل حاضرًا، لأن هذا شرط يلائم العقد، وإن كان لا يقتضيه كما ذكرنا في البيوع فيجوز كما في بيع العين[1].

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 194، 195).

الواجب في الإجارة الفاسدة:

ذهب عامة الفقهاء إلىٰ أنه إذا اختل ركن أو شرط من شروط صحة الإجارة فسدت الإجارة ويجب فسخها ولا أجرة فيها قبل العمل؛ فإذا تمت الإجارة مع فسادها، فاختلف الفقهاء ما الذي يجب فيها هل يجب أجرة المثل بالغة ما بلغ أو يجب أجرة المثل لا يجاوز المسمىٰ؟

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة إلىٰ أن الإجارة إذا فسدت وكانت الأجرة لم تسم أو كانت مجهولة كما إذا استأجر علىٰ دابة، أو ثوب، أو استأجر دارًا علىٰ أن يعمرها؛ فإنه يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ إجماعًا وكذا إذا استأجر أجيرًا ولم يسم له أجرًا يجب له أجر المثل بالغًا ما بلغ لأنه إذا لم يكن فيه تسمية الأجر لا يرضىٰ باستيفاء المنافع بغير بدلٍ، كان ذلك تمليكًا بالقيمة التي هي الموجب الأصلي دلالةً، فكان تقويمًا للمنافع بأجر المثل إذ هو قيمة المنافع في الحقيقة.

ولا يثبت في هذه الإجارة شيء من الأحكام التي هي من التوابع، إلا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه، وهي كونه أمانة في يد المستأجر حتىٰ لو هلك لا يضمن لحصول الهلاك في قبض مأذون له فيه من قبل المؤاجر.

وأما الإجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا حكم لها رأسًا، لأن ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية؛ كالبيع ونحوه.

فلا تلزم الأجرة في الإجارة الباطلة باستعمال المأجور واستيفاء المنفعة منه ولو كان المأجور معدا للاستغلال؛ لأن الإجارة لما كانت حينئذ باطلة وغير منعقدة أصلًا كان ما في ضمنها باطلًا أيضًا فيكون انتفاع المستأجر بالمأجور بدون عقد.

لكن تلزم أجرة المثل إذا كان المأجور في الإجارة الباطلة مال وقف أو يتيم بالغة ما بلغت، وكذا مال المجنون.

حتىٰ إنه إذا اشترىٰ إنسان دارا فظهر أنها ملك ليتيم أو وقف بعد أن سكنها مدة يجب عليه أداء أجرة المثل لتلك المدة. وقد أفتىٰ بذلك الفقهاء المتأخرون من الحنفية حفظًا لمال اليتيم والوقف[1].

وقال الشافعية: الإجارة الباطلة كما لو استأجر صبي بالغا علىٰ عمل فعمله فإنه لا يستحق شيئًا؛ لأنه الذي فوت علىٰ نفسه عمله وتكون الإجارة باطلة لا فاسدة[2].

واختلفوا فيما لو كانت الأجرة معلومة ولكن اختل شرط من شروط صحتها كما لو كان المسمىٰ خمرًا أو خنزيرًا الخ.

فذهب الحنفية -ماعدا زفر - إلىٰ أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجرة المثل لا يتجاوز بها المسمىٰ لرضاهما به كما لو كان المسمىٰ تسعمائة وأجرة مثله ألف فلا يأخذ إلا تسعمائة ولا يزاد علىٰ المسمىٰ؛ لأن المنافع لا قيمة لها إلا بعقد أو شبهة عقد ضرورة لحاجة الناس، وقد قومها في العقد بما سميا، فيكون ذلك إسقاطا للزيادة لأنها لو وجبت الزيادة علىٰ المسمىٰ لوجبت بلا عقد وإنها لا تتقوم إلا بعقد، بخلاف البيع الفاسد فإن المبيع بيعًا فاسدًا مضمون بقيمته بالغًا ما بلغ لأن الضمان هناك بمقابلة العين؛ والأعيان متقومة بنفسها فوجب كل قيمتها فإذا بطل المسمىٰ يصير كأنها تلفت بغير عقد فتجب القيمة[3].

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 218)، و«درر الحكام» (1/ 435).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 421، 422)، و«النجم الوهاج» (5/ 395).

(3) «بدائع الصنائع» (4/ 218)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 373)، و«اللباب» (1/ 495)، و«درر الحكام» (1/ 435)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 49).

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أنه يجب أجرة المثل في الإجارة الفاسدة بالغة ما بلغ سواء زادت على المسمى أو نقصت وسواء كانت الأجرة معلومة أو مجهولة، لأن المنافع أحد نوعي المعاوضات؛ كالأعيان، وقد ثبت أنه لو ابتاع بيعًا فاسدًا فأتلفه، أن عليه قيمته كذلك الإجارة، ولأنها منفعة استوفيت بعقد فاسد مقصود بالمعاوضة، فوجب أن يلزم أجرة المثل كما لو كانت أقل من المسمى(1).

وهل تجب الأجرة بالتسليم والتخلية أم بالاستعمال والانتفاع في الإجارة الفاسدة؟

فذهب الحنفية والحنابلة في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أن الأجرة لا تجب في الإجارة الفاسدة بالتخلية؛ بل إنما تجب بحقيقة الانتفاع بخلاف الإجارة الصحيحة حيث تجب الأجرة بالتخلية انتفع بها أو لم ينتفع إذا خلي بينه وبينها.

ولأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها؛ كالنكاح الفاسد(2).

(1) «الإشراف» (3/ 211) رقم (1057)، و«المعونة» (2/ 109)، و«الشرح الكبير» (5/ 343)، و«التاج والإكليل» (4/ 469)، و«تحبير المختصر» (4/ 554)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 7)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (8/ 494، 495)، و«البيان» (7/ 333، 334)، و«مغني المحتاج» (3/ 421، 422)، و«نهاية المحتاج» (5/ 373)، و«النجم الوهاج» (5/ 395)، و«الديباج» (2/ 491)، و«أسنى المطالب» (2/ 433)، و«المغني» (5/ 258)، و«الشرح الكبير» (6/ 140)، و«كشاف القناع» (4/ 55).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 218)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 373)، و«اللباب» (1/ 495)، و«درر الحكام» (1/ 435)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 49) «المغني» (5/ 258)، و«الشرح الكبير» (6/ 140)، و«المبدع» (5/ 119).

وقال المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب: إذا قبض العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة فعليه أجرة المثل سواء استعملها أو لم يستعملها؛ لأنها عين قبضت على وجه الإجارة فكان تلف المنفعة فيها مضمونًا بالتبذل أصله الإجارة الصحيحة، لأن كل ما لو تلف تحت يده بعقد صحيح ضمنه.. وجب أن يضمنه إذا تلف تحت يده بعقد فاسد، كالأعيان في البيع، وعكسه الأعيان في الهبة، فإنها لما لم يضمنها إذا تلفت تحت يده بهبة صحيحة.. لم يضمنها إذا تلفت تحت يده بهبة فاسدة[1].

لكن الشافعية قالوا: لابد من القبض الحقيقي في الإجارة الفاسدة فلا يكفي تخلية العقار في الإجارة الفاسدة، وإن كان كافيًا في الصحيحة وكذا الوضع بين يديه يكفي في الصحيحة دون الفاسدة، وكذا لو عرض المؤجر العين على المستأجر في الإجارة الفاسدة فامتنع لم تستقر الأجرة؛ لأن الأجرة إنما تستقر بأحد أمرين: إما بعقد صحيح، ويتمكن فيه من استيفاء المنفعة أو بأن تتلف المنفعة تحت يده ولم يوجد أحدهما[2].

قال الحنابلة في المذهب: إذا تسلم العين المعقود عليها في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة أو بعضها أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا فعليه أجرة المثل لمدة بقائها في يده سكن أو لم يسكن، لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض

(1) «الإشراف» (3/ 211) رقم (1057)، و«المعونة» (2/ 109)، و«البيان» (7/ 333، 334)، و«مغني المحتاج» (3/ 421، 422)، و«نهاية المحتاج» (5/ 373)، و«النجم الوهاج» (5/ 395)، و«الديباج» (2/ 491)، و«أسنى المطالب» (2/ 433)، و«المغني» (5/ 258)، و«الشرح الكبير» (6/ 140)، و«كشاف القناع» (4/ 55).

(2) «البيان» (7/ 333، 334)، و«مغني المحتاج» (3/ 421، 422)، و«نهاية المحتاج» (5/ 373)، و«النجم الوهاج» (5/ 395)، و«الديباج» (2/ 491)، و«أسنى المطالب» (2/ 433).

لم يسلم للمؤجر فرجع إلىٰ قيمتها كما لو استوفاه، وإن لم يتسلم العين في الإجارة الفاسدة لم يلزمه أجرة ولو بذل العين المالك، لأن المنافع لم تتلف تحت يده والعقد الفاسد لا أثر له بخلاف الإجارة الصحيحة[1].

العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية في المذهب والشافعية والحنابلة علىٰ أن العين المستأجرة في يد المستأجر مدة الإجارة أمانة لا يضمنها إلا إذا تعدىٰ أو فرط في حفظها وسواء كانت الإجارة صحيحة أم فاسدة.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خلاف في أن المستأجر أمانة في يد المستأجر؛ كالدار والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتىٰ لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه، لأن قبض الإجارة قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونًا؛ كقبض الوديعة والعارية وسواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة لما قلنا[2].

وقال المالكية: من استأجر شيئًا فهو أمانة في يده فإن ادعىٰ ضياعه أو تلفه فإنه يصدق ولا يضمنه؛ لأنه أمين علىٰ الأصح سواء كان مما يغاب عليه؛ كالثوب أم لا كالدابة ويحلف إن كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غير المتهم؛ قاله ابن القاسم.

وقيل: يحلف مطلقا أي علىٰ الضياع والتفريط.

---

(1) «المغني» (5/ 258)، و«الشرح الكبير» (6/ 140)، و«المبدع» (5/ 119)، و«كشاف القناع» (4/ 55)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 673).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 210)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 423، 425)، و«تبيين الحقائق» (5/ 133)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 338)، و«مجمع الضمانات» (73)، و«درر الحكام» (1/ 544).

وقيل: يحلف غير المتهم على التفريط أما الضياع فيصدق فيه من غير حلف عليه، لأن الضياع ناشئ عن تفريطه غالبًا فيكفي حلفه ما فرطت.

وفي كتاب ابن سحنون رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قول بضمان الأجير[1].

وقال الشافعية: يد المكتري على المستأجر من الدابة والثوب وغيرهما يد أمانة مدة الإجارة جزمًا فلا يضمن ما تلف فيها بلا تعد ولا تقصير، قال الدميري: بالإجماع. إذ لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها وعليه دفع متلفاتها؛ كالمودع[2].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها.

قال الأثرم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الذين يكرون المظل أو الخيمة إلى مكة فيذهب من المكتري بسرق أو بذهاب هل يضمن قال: أرجو أن لا يضمن، وكيف يضمن إذا ذهب لا يضمن **ولا نعلم في هذا خلافًا** وذلك، لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت أمانة....

وإن كانت الإجارة فاسدة لم يضمن العين أيضًا إذا تلفت بغير تفريط ولا تعد لأنه عقد لا يقتضي الضمان صحيحه فلا يقتضيه فاسدة كالوكالة والمضاربة

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 370)، و«التاج والإكليل» (4/ 494، 495)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 26)، و«تحبير المختصر» (4/ 574)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (9/ 31).

(2) «التنبيه» (125)، و«مغني المحتاج» (3/ 409)، و«نهاية المحتاج» (5/ 352)، و«النجم الوهاج» (5/ 372)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 196)، و«الديباج» (2/ 481).

وحكمك لعقد فاسد في وجوب الضمان حكم صحيحه فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسدة وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسدة[1].

وقال ابن مفلح رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العين المؤجرة أمانة في يد مستأجرها إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها، ولا فرق بين الإجارة الصحيحة والفاسدة[2].

إذا تلفت العين المستأجرة بعد مدة الإجارة في يده المستأجر:

اختلف الفقهاء فيما إذا تلفت العين المستأجرة بعد مدة الإجارة في يده من غير تعدٍ ولا تفريط، وقبل طلبها من المستأجر.

فذهب الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة أن العين المستأجرة إذا تلفت بعد انتهاء المدة أو العمل وقبل ردها علىٰ مالكها بلا تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه إذا لم يستعملها استصحابًا لما كان كالمودع لأنه لا يلزمه ردها بل التخلية بينها وبين المالك؛ كالوديعة.

وذهب الإمام مالك والشافعية في مقابل الأصح إلىٰ أنه يضمن بعد انقضاء الإجارة لأنه غير مأذون له في إمساكها أشبه العارية المؤقتة بعد وقتها[3].

---

(1) «المغني» (5/ 311، 312)، و«الشرح الكبير» (6/ 128)، و«كشاف القناع» (4/ 45).

(2) «المبدع» (5/ 113).

(3) «الجوهرة النيرة» (3/ 338)، و«مجمع الضمانات» (80)، و«التنبيه» (125)، و«مغني المحتاج» (3/ 409)، و«نهاية المحتاج» (5/ 352)، و«النجم الوهاج» (5/ 372)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 196)، و«الديباج» (2/ 481) «المغني» (5/ 311)، و«الشرح الكبير» (6/ 128)، و«المبدع» (5/ 113)، و«كشاف القناع» (4/ 55)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 696).

رد العين المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة:

اختلف الفقهاء في العين المستأجرة في يد الأجير هل يجب عليه ردها لمالكها أم لا يجب؟ بعد اتفاقهم جميعًا علىٰ أنه إن طلبها صاحبها وجب تسليمها إليه؛ فإن امتنع من ردها لغير عذر صارت مضمونة؛ كالمغصوبة بلا خلاف.

فذهب الحنفية في المذهب والشافعية في المذهب والحنابلة إلىٰ أنه لا يجب علىٰ المستأجر رد العين المستأجرة إلىٰ مالكها لأنها أمانة في يده؛ كالوديعة.

وذهب الشافعية في قول وبعض الحنفية إلىٰ أنه يلزم المستأجر رد العين المستأجرة إلىٰ مالكها؛ لأنه بعد الفراغ غير مأذون له في إمساكها، فلزمه الرد، فإن حبسها بعد استيفاء منفعتها لأن كان حبسها لعذر لم يضمن وإلا ضمن.

أما إن شرط عليه رد العين المستأجرة لزمه الرد عند الشافعية، والحنابلة في قول[1].

اشتراط الضمان على المستأجر:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يصح اشتراط الضمان علىٰ المستأجر لأنه أمين، لأن للعقود أصولًا مقدرة وأحكامها معتبرة لا تغيرها الشروط عن أحكامها في شرط سقوط الضمان

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 338)، و«مجمع الضمانات» (80، 83)، و«الهندية» (4/ 438)، و«الحاوي الكبير» (7/ 440)، «التنبيه» (125)، و«مغني المحتاج» (3/ 409)، و«نهاية المحتاج» (5/ 352)، و«النجم الوهاج» (5/ 372)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 196)، و«الديباج» (2/ 481)، و«المغني» (5/ 311)، و«الشرح الكبير» (6/ 128)، و«المبدع» (5/ 113)، و«كشاف القناع» (4/ 55، 56)، و«مطالب أولى النهىٰ» (3/ 696).

وإيجابه؛ كالودائع والشركة لما كانت غير مضمونة؛ كالعقود لا تعتبر مضمونة بالشروط[1].

لأن أصل العقد موضوع علىٰ الأمانة، فإذا شرط فيه الضمان فذلك خلاف موجب أصله، والعقد إذا ضامه شرط يخالف موجب أصله وجب بطلانه أصله إذا تزوج امرأة وشرط عليها ألا يطأها[2].

إلا أنهم اختلفوا فيما إذا شرط عليه الضمان هل يفسد العقد بذلك أم يصح العقد، ويفسد الشرط؟

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في وجه إلىٰ أن الإجارة تفسد إذا شرط عليه الضمان.

قال الحنفية: لا يصح اشتراط الضمان علىٰ المستأجر لأن يده يد أمانة فلا يعتبر شرط الضمان؛ لأن شرطه علىٰ الأمين باطل علىٰ ما عليه الفتوىٰ.

وقالوا: الإجارة تفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كما إذا شرط علىٰ الأمين الضمان[3].

وقال المالكية: المستأجر أمين لا ضمان عليه إن ادعىٰ الضياع أو التلف كان مما يغاب عليه أم لا ويحلف إن كان متهمًا: لقد ضاع وما فرطت.

ولو شرط عليه الضمان فسد عقد الإجارة لأنه شرط يناقض العقد؛ فإن وقع فله أجرة مثله زادت علىٰ المسمىٰ أو نقصت ومحل الفساد إذا لم يسقط

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 253).

(2) «المعونة» (2/ 124).

(3) «الجوهرة النيرة» (3/ 345)، و«البحر الرائق» (7/ 274)، و«الهندية» (4/ 442)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 567، 568)، و«مجمع الضمانات» (147).

الشرط قبل الفساد وإلا صحت، والفوات هنا بانقضاء العمل فانقضاؤه في أثنائه؛ كإسقاطه قبله في إفادة الصحة.

والحاصل: أنه شرط مفسد للعقد ما لم يسقط، لكن لو عثر عليه بعد العمل فله أجر مثله ولا يعمل بالشرط[1].

وقال الحنابلة في المذهب: كل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه لأن مقتضىٰ العقد كونه أمانة فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو اشترط ضمان الوديعة أو ضمان مال في يد مالكه.

وعن أحمد أنه ذكر له ذلك فقال: «المؤمنون علىٰ شروطهم»، وهذا يدل علىٰ نفي الضمان بشرطه، والأول ظاهر المذهب.

وإذا شرط عليه الضمان ففيه وجهان بناء علىٰ الشروط الفاسدة في البيع: أحدهما تفسد الإجارة، والثاني: لا تفسد[2].

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 370)، و«التاج والإكليل» (4/ 494، 495)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 26)، و«تحبير المختصر» (4/ 574)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 31).

(2) «المغني» (5/ 312، 313)، و«الشرح الكبير» (6/ 366، 367)، و«المبدع» (5/ 145)، و«الإنصاف» (6/ 113).

فصل في أقسام الأجراء

إجارة الأشخاص تقع في صورتين: الأجير الخاص والأجير المشترك:

الصورة الأولى: الأجير الخاص: هو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها؛ كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية يومًا أو شهرًا سمي خاصًا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس.

أو هو الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل، لأنها مقابلة بالمنافع، وإنما ذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة إلىٰ تلك الجهة، ومنافعه صارت مستوفاة بالتسليم تقديرًا حيث فوتها عليه فاستحق الأجر كمن استأجر رجلًا يومًا أو شهرًا للخدمة أو لرعي الغنم أو ليقف في محله. وإنما سُميّ خاصًا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس، فلا يمكنه أن يعمل لغيره في المدة؛ لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له، والأجر مقابل للمنافع، ولهذا يبقىٰ الأجر مستحقًا وإن نقص العمل ولو عمل لغيره نقض من أجرته بقدر ما عمل[1].

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 137)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 435)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 343، 344)، و«اللباب» (1/ 481)، و«التعريفات» للجرجاني (34)، و«البحر الرائق» (8/ 23، 24)، و«درر الحكام» (7/ 102)، و«مجمع الأنهر» (3/ 547، 548)، و«الدر المختار» (6/ 69، 70)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 28)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين» (3/ 197)، و«المغني» (5/ 305)، و«الشرح الكبير» (6/ 64)، و«شرح الزركشي» (2/ 186)، و«المبدع» (5/ 84)، و«الإنصاف» (6/ 70، 71)، و«كشاف القناع» (4/ 39)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 37)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 626).

وقد نص الحنفية والمالكية على أن الأجير يكون خاصًا إذا كان يعمل لشخص واحد أو لجماعة في حكم الشخص الواحد.

قال الحنفية: وكما جاز أن يكون مستأجر الأجير الخاص شخصًا واحدًا، كذلك يجوز أن يكون الأشخاص المتعددة الذين هم في حكم شخص واحد (كالمؤسسة أو الشركة مثلًا) مستأجري أجير خاص - بناء عليه لو استأجر أهل قرية راعيًا -أو إمامًا أو مؤذنًا أو مدرسًا- علىٰ أن يكون مخصوصًا بهم بعقد واحد، يكون الراعي أجيرًا خاصًا، ولكن لو جوزوا أن يرعىٰ دواب غيرهم كان حينئذ ذلك الراعي أجيرًا مشتركًا. وقد عد الأشخاص المتعددون في حكم الشخص الواحد بالعقد الواحد الذي عقدوه ويدل علىٰ ذلك التفاريع الآتية:

- وكذلك لو استأجر رجلان، أو ثلاثة رجالًا لرعي غنم لهما أو لهم خاصة كان أجيرًا خاصًا. ولا يلزم النص علىٰ التخصيص لاعتبار الأجير خاصًّا بل عدم ذكر التعميم كاف في ذلك، وعلىٰ ذلك فالقصد من قول (مخصوصًا) عدم ذكر التعميم ليس غيره سواء أذكر التخصيص أم لم يذكر، أما إذا ذكر التعميم بأن صرح في استئجار الأجير الخاص بحكم الأجير المشترك فيكون حينئذٍ أجيرًا مشتركًا. وذلك كما لو أباح أهل القرية، أو الرجلان، أو الثلاثة للراعي رعي غنم غيرهم فإن الراعي يكون أجيرًا مشتركًا.

ويؤخذ من ذلك كله أن الأجير لا يكون خاصًا، أو مشتركًا بحسب مستأجره فكما يكون الأجير خاصًا، أو مشتركًا إذا كان المستأجر واحدًا يكون كذلك؛ إذا كان المستأجر متعددًا حسب عقد الإجارة.

والأجير الخاص؛ ليس له أن يلتزم عملًا لغير مستأجره، أو مستأجريه في المدة التي استؤجر فيها؛ لأن منافعه في هذه المدة لمستأجره، أو مستأجريه؛ فلا يمكنه تمليكها في عين الوقت لغيرهم، ويقال للأجير الخاص الذي استأجره

واحد (أجير وحد)، ولا يقال ذلك لمن استأجره اثنان، أو أكثر فكل (أجير وحد) أجير خاص وليس كل أجير خاص أجيرًا واحدًا[1].

وقال المالكية: الأجير لشخص خاص أو جماعة مخصوصين لا ضمان عليه[2].

الأجير الخاص أمين:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب على أن الأجير الخاص لا ضمان عليه فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله؛ أما الأول فلأن العين أمانة في يده؛ لأنه قبض بإذن مالكه فكان نائبًا عن المالك في صرف منافعه إلىٰ ما أمره به فلم يضمن من غير تعد؛ كالوكيل والشريك والمضارب.

وأما الثاني فلأن المنافع متىٰ صارت مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبًا منابه؛ فيصير فعله منقولا إليه كأنه فعل بنفسه؛ فلهذا لا يضمنه.

مثلًا: إذا استأجر إنسان خياطًا أو حدادًا مدة يوم أو شهر ليعمل له وحده، فلا يضمن العين التي تهلك في يده، ما لم يحصل منه تعدٍّ أو تقصير في حفظه، سواء تلف الشيء في يده أو أثناء عمله.

أما ما يتلف بتعديه فيجب ضمانه مثل الخباز الذي يسرف في الوقود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته حتىٰ يحترق؛ لأنه تلف بتعديه فضمنه كغير الأجير.

---

(1) «درر الحكام» (1/ 386).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 376)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 41).

وذهب ابن أبي موسى من الحنابلة إلىٰ أنه يضمن ما جنت يده، وحكىٰ عن أحمد رواية بتضمينه ما تلف بأمر خفي لا يعلم إلا من جهته[1].

اشتراط الضمان على الأجير الخاص:

اختلف الفقهاء فيما لو اشترط رب العمل علىٰ الأجير الخاص الضمان فيما لا يجب عليه ضمانه.

فقال الحنفية والمالكية والحنابلة في قول: لا يصح اشتراط الضمان علىٰ الأمين.

قال المالكية: المستأجر أمين لا ضمان عليه إن ادعىٰ الضياع أو التلف كان مما يغاب عليه أم لا ويحلف إن كان متهمًا: لقد ضاع وما فرطت.

ولو شرط عليه الضمان فسد عقد الإجارة؛ لأنه شرط يناقض العقد؛ فإن وقع فله أجرة مثله زادت علىٰ المسمىٰ أو نقصت ومحل الفساد إذا لم يسقط الشرط قبل الفساد وإلا صحت، والفوات هنا بانقضاء العمل فانقضاؤه في أثنائه؛ كإسقاطه قبله في إفادة الصحة.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 86)، و«تبيين الحقائق» (5/ 137)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 436)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 344)، و«اللباب» (1/ 481)، و«التعريفات» للجرجاني (34)، و«البحر الرائق» (8/ 23، 24)، و«درر الحكام» (7/ 102)، و«مجمع الأنهر» (3/ 547، 548)، و«الدر المختار» (6/ 69، 70)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 28)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين» (3/ 197)، و«المغني» (5/ 306)، و«الشرح الكبير» (6/ 64)، و«شرح الزركشي» (2/ 186)، و«المبدع» (5/ 84)، و«الإنصاف» (6/ 71).

والحاصل: أنه شرط مفسد للعقد ما لم يسقط، لكن لو عثر عليه بعد العمل فله أجر مثله، ولا يعمل بالشرط[1].

وأما الحنفية فقالوا: الإجارة تفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كما إذا شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله، أو بغير فعله، أو على الأجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة، أما إذا شرط شرطًا يقتضيه العقد كما إذا شرط على الأجير المشترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد[2].

وقال صاحب «الدر»: وفي القنية: سئل محمد نجم الدين عن صبية سقطت من سطح، فانفتح رأسها، فقال كثير من الجراحين: إن شققتم رأسها تموت. وقال واحد منهم: إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وأبرئها، فشقه فماتت بعد يوم أو يومين. هل يضمن؟ فتأمل مليًّا ثم قال: لا، إذا كان الشق بإذن، وكان الشق معتادًا، ولم يكن فاحشًا خارج الرسم (أي العادة). قيل له: فلو قال: إن ماتت فأنا ضامن، هل يضمن؟ فتأمل مليًّا، ثم قال: لا. فلم يعتبر شرط الضمان؛ لأن شرطه على الأمين باطل على ما عليه الفتوى[3].

وقال الحنابلة: كل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه لأن مقتضى العقد كونه أمانة؛ فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو اشترط ضمان الوديعة أو ضمان مال في يد مالكه.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 370)، و«التاج والإكليل» (4/ 494، 495)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 26)، و«تحبير المختصر» (4/ 574)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (9/ 31).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 345)، و«الهندية» (4/ 442).

(3) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 567، 568)، و«مجمع الضمانات» (147).

وما كان مضمونًا لا ينتفي ضمانه بشرطه، لأن مقتضىٰ العقد الضمان فإذا شرط نفي ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه كما لو اشترط نفي ضمان ما يتعدىٰ فيه.

وعن أحمد أنه ذكر له ذلك فقال: «المؤمنون علىٰ شروطهم»، وهذا يدل علىٰ نفىٰ الضمان بشرطه والأول ظاهر المذهب[1].

ما يستثنى من زمن الإجارة:

ذكر الفقهاء أن الأجير إذا استأجره إنسان ليعمل له مدة محددة من الزمن فيستثنىٰ من الزمن المستأجر عليه الزمن الذي تستغرقه العبادات الواجبة التي لا تؤدىٰ إلا في المدة المستأجر عليها، وكذلك أوقات الطعام المعتادة لدىٰ الأجراء والمستأجرين، وكذلك إذا كانت المدة مقدرة بزمن طويل: استثني أيام الأعياد الثابتة بالشرع، وأيام التعطيل الثابتة بالعرف، فإن الأجير يستحق الأجر علىٰ هذه الأيام وتلك الأوقات ولو لم ينص عليها في العقد، فلا ينقصه المستأجر شيئًا من الأجر المتفق عليه لليوم أو الشهر أو السنة إذا كان علىٰ المعتاد واختلفوا، هل له أن يصلي النوافل أم لا؟

قال الحنفية: الأجير الخاص له أن يصلي المكتوبة، وليس له أن يصلي النافلة.

قال في «التاترخانية» وفي «فتاوى الفضلي»: وإذا استأجر رجلًا يومًا يعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل إلىٰ تمام المدة ولا يشتغل بشيء آخر سوىٰ المكتوبة.

(1) «المغني» (5/ 312، 313)، و«الشرح الكبير» (6/ 366، 367)، و«المبدع» (5/ 145)، و«الإنصاف» (6/ 113).

وفي فتاوى سمرقند: وقد قال بعض مشايخنا: له أن يؤدي السنة أيضًا.

واتفقوا أنه لا يؤدي نفلًا، وعليه الفتوى.

وفي غريب الرواية قال أبو علي الدقاق: لا يمنع في المصر من إتيان الجمعة، ويسقط من الأجر بقدر اشتغاله بذلك إن كان بعيدًا، وإن كان قريبًا لم يحط عنه شيء من الأجر؛ فإن كان بعيدًا فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الأجر؛ فإن قال الأجير حط من الربع مقدار اشتغالي بالصلاة لم يكن له ذلك ثم قال يحتمل أن يتحمل من الربع مقدار اشتغاله بالصلاة كذا في المحيط استأجر أجيرًا شهرًا ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة للعرف وابتداؤه من صلاة الفجر كذا في خزانة الفتاوى[1].

وقال الحنابلة: من أجر نفسه مدة معلومة يستحق مستأجره نفعه في جميعه مختصًا به، سوى زمن فعل الصلوات الخمس بسننها الراتبة في أوقاتها المشروعة فيها، وسوى زمن فعل صلاة جمعة، وصلاة عيد فطر أو أضحى؛ فإن أزمنة ذلك لا تدخل في العقد بل هي مستثناة شرعًا، وعلى قياس الخمس صلاة الجنازة، إذا تعين عليه حضورها.

قال المجد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ظاهر النص أنه يمنع من خصوص الجماعة؛ إلا بإذن أو شرط.

قال الرحيباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويتجه باحتمال قوي أن للأجير الخاص فعل الصلاة جماعة[2].

---

(1) «حاشية ابن عابدين على الدر المختار» (6/ 70)، و«المحيط البرهاني» (7/ 730)، و«الهندية» (4/ 416، 417).

(2) «مطالب أولي النهى» (3/ 626)، و«المبدع» (5/ 108)، و«كشاف القناع» (4/ 39)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 37)، و«الروض المربع» (2/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 227).

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أحمد: أجير المشاهرة يشهد الأعياد والجمعة ولا يشترط ذلك قيل له: فيتطوع بالركعتين، قال: ما لم يضر بصاحبه. إنما أباح له ذلك لأن أوقات الصلاة مستثناة من الخدمة، ولهذا وقعت مستثناة في حق المعتكف بترك معتكفه لها، وقال ابن المبارك: لا بأس أن يصلي الأجير ركعات السنة، وقال أبو ثور، وابن المنذر: ليس له منعه منها[1].

وقال الشافعية: أجير العين يجب عليه حضور الجمعة قالوا: وأما ما جرت به العادة من إحضار الخبز لمن يخبزه ويعطىٰ ما جرت به العادة من الأجرة فليس اشتغاله بالخبز عذرًا بل يجب حضور الجمعة، وإن أدىٰ إلىٰ تلفه ما لم يكرهه صاحب الخبز علىٰ عدم الحضور فلا يعصي وينبغي أنه لو تعدىٰ ووضع يده عليه وكان لو تركه وذهب إلىٰ الجمعة تلف كان ذلك عذرًا، وإن أثم بأصل اشتغاله به علىٰ وجه يؤدي إلىٰ تلفه لو ذهب إلىٰ الجمعة ومثله في ذلك بقية العملة؛ كالنجار والبناء ونحوهما، قال الجمل في «حاشيته»: وظاهر إطلاقه كحج أنه حيث لم يفسد عمله يجب عليه الحضور، وإن زاد زمنه علىٰ زمن صلاته بمحل عمله ولو طال وعبارة الإيعاب والمعتمد أن الإجارة ليست عذرًا في الجمعة؛ فقد ذكر الشيخان في بابها أنه يستثنىٰ من زمنها زمن الصلاة والطهارة والصلاة الراتبة والمكتوبة ولو جمعة، وبحث الأذرعي أنه لا يلزم المستأجر تمكينه من الذهاب إلىٰ المسجد للجماعة في غير الجمعة، قال: ولا شك فيه عند بعده أو كون إمامه يطيل الصلاة ا.هـ؛ بحروفه وعليه فيفرق بين الجمعة والجماعة بأن الجماعة صفة تابعة وتتكرر فاشترط لاغتفارها أن لا يطول زمنها

(1) «المغني» (5/ 271)، و«الشرح الكبير» (6/ 7).

رعاية لحق المستأجر واكتفىٰ لتفريغ الذمة بالصلاة فرادىٰ بخلاف الجمعة فلم تسقط وإن طال زمنها؛ لأن سقوطها يفوت الصلاة بلا بدل. اهـ[1].

وقال الشيخ زكريا الأنصاري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: زمن الطهارة والصلاة المكتوبة ولو جمعة، والراتبة مستثنىٰ في الإجارة لعمل مدة فلا تنقص من الأجرة شيء فلو صلىٰ ثم قال: كنت محدثًا، قال القفال: لا نمنعه من الإعادة لكن يسقط من الأجرة بقدر الصلاة الثانية ونمنعه من الثالثة؛ لأنه متعنت، قال الأذرعي، والظاهر: أن المستأجر لا يلزمه تمكينه من الذهاب إلىٰ المسجد للجماعة في غير الجمعة ولا شك فيه عند بعده عنه؛ فإن كان بقربه جدًا ففيه احتمال اللهم إلا أن يكون إمامه ممن يطيل الصلاة، فلا وعلىٰ الأجير أن يخفف الصلاة مع إتمامها ثم محل تمكينه من الذهاب إلىٰ الجمعة إذا لم يخش علىٰ عمله الفساد وهو ظاهر وكذا سبت اليهود مستثنىٰ إن اعتيد لهم وحكم النصارىٰ في يوم الأحد كذلك قاله الزركشي، قال: وهل يلحق بذلك بقية أعيادهما فيه نظر لا سيما التي تدوم أياما والأقرب المنع لعدم اشتهارها في عرف المسلمين وجهل أكثر الناس لها والذمي مفرط بعدم استثنائها[2].

وقال السيوطي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سئل الغزالي عن اليهودي إذا أجر نفسه مدة معلومة ما حكم السبوت التي تتخللها إذا لم يستثنها؛ فإن استثناها فهل تصح الإجارة لأنه يؤدي إلىٰ تأخير التسليم عن العقد؟

فأجاب: إذا اطرد عرفهم بذلك كان إطلاق العقد؛ كالتصريح بالاستثناء كاستثناء الليل في عمل لا يتولىٰ إلا بالنهار وحكمه أنه لو أنشأ الإجارة في أول

(1) «حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (2/ 4)، و«حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (2/ 406).

(2) «أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب» (2/ 436).

الليل مصرحًا بالإضافة إلىٰ أول الغد لم يصح، وإن أطلق صح؛ وإن كان الحال يقتضي تأخير العمل كما لو أجر أرضًا للزراعة في وقت لا يتصور المبادرة إلىٰ زرعها أو أجر دارًا مشحونة بالأمتعة لا تفرغ إلا في يوم أو يومين انتهىٰ، وقد نقله عنه الرافعي، والنووي ولم ينقلاه عن غيره، قال السبكي: ولا ينبغي أن يؤخذ مسلمًا بل ينظر فيه قال: وقد سئل عنه قاضي القضاة أبو بكر الشامي فقال: يجبر علىٰ العمل فيها لأن الاعتبار بشرعنا في ذلك؛ فذكر له كلام الغزالي فقال: ليس بصحيح ثم قال: يحتمل أن يقال ذلك ويستثنىٰ بالعرف.

قال السبكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكلام الغزالي متين وقويم وفيه فوائد وهو أولىٰ من قول أبي بكر الشامي، لأن العرف وإن لم يكن عامًا لكنه موجود فيه فينزل منزلة العرف في أوقات الراحة ونحوها.

قال: وقوله إذا اطرد عرفهم بذلك؛ فينبغي أن يحمل علىٰ عرف المستأجر والمؤجر جميعًا سواء كان المستأجر مسلمًا أم لا فلو كان عرف اليهود مطردًا بذلك، ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك لم يكن إطلاق العقد في حقه منزلًا منزلة الاستثناء والقول قول المسلم في ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة ولم يعلم من حاله ما يقتضي معرفته بذلك العرف؛ وحينئذ هل يقول العقد باطل أو يصح ويثبت له الخيار أو يلزم اليهودي بالعمل فيه نظر؛ والأقرب الثالث لأن اليهودي مفرط بالإطلاق مع من ليس من أهل العرف قال: وإذا اقتضىٰ الحال استثناءها وأسلم الذمي في مدة الإجارة وأتىٰ عليه بعد إسلامه يوم سبت وجب العمل فيه لأنا نقول عند الاستثناء أنه خارج عن عقد الإجارة؛ فإنه لو كان كذلك لجرىٰ في الإجارة خلاف؛ كإجارة العقب ولجاز له أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر وتجويز ذلك بعيد فإنه يلزم منه عقد الإجارة علىٰ العين لشخصين علىٰ الكمال في مدة واحدة، وكلام الفقهاء يأباه وصرحوا بأنه إذا ورد

عقد علىٰ عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله، وهكذا نقول في استثناء أوقات الصلوات ونحوها ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الإجارة؛ كإجارة العقب بل يقول في كل ذلك: إن منفعة ذلك الشخص في جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر مملوكة بمقتضىٰ العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل في تلك الأوقات، كما أن السيد يستحق منفعة عبده في جميع الأوقات ومع ذلك يجب توفيره في أوقات الصلوات والراحة بالليل ونحوها؛ فهذا هو معنىٰ الاستثناء وهو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق وإن شئت قلت: من استيفاء المملوك لا من الملك، وإن شئت قلت: العقد مقتض لاستحقاقها ولكن منع مانع فاستثناها وحينئذٍ فالسبوت داخلة في الإجارة وملك المستأجر منفعته فيها، وإنما امتنع عليه الاستيفاء لأمر عرفي مشروط ببقاء اليهودية، فإذا أسلم لم يبق مانع والاستحقاق ثابت لعموم العقد فيستوفيه ويجب عليه بعدما أسلم أن يؤدي الصلوات في أوقاتها ويزول استحقاق المستأجر لاستيفائها بالإسلام وإن كانت مملوكة له بالعقد كما لم يستحق استيفائها في استئجار المسلم، وإن كانت مملوكة له بالعقد؛ وإنما وجب استحقاق صرفها قبل الإسلام إلىٰ العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها ونظيره لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت في بعضها فأوقات الصلاة في زمن الحيض غير مستثناة وفي غيره مستثناة، ولا ينظر في ذلك إلىٰ حال العقد بل حال الاستيفاء، وهكذا اكتراء الإبل إلىٰ الحج وسيرها محمول علىٰ العادة والمنازل المعتادة فلو اتفق في مدة الإجارة تغيير العادة وسار الناس علىٰ خلاف ما كانوا يسيرون فيما لا يضر بالأجير والمستأجر وجب الرجوع إلىٰ ما صار عادة الناس ولا نقول بانفساخ العقد واعتبار العادة الأولىٰ هذا مقتضىٰ الفقه وإن لم أجده منقولًا قال: ولو استعمل المستأجر اليهودي يوم السبت ظالما أو ألزم المسلم العمل في

أوقات الصلاة ونحوها لم يلزمه أجرة المثل، وقد قال البغوي في فتاويه: إنه لو استأجر عبدًا فاستعمله في أوقات الراحة لم يجب عليه أجرة زائدة، لأن جملة الزمان مستحقة وترك الراحة ليتوفر عليه عمله؛ فإن دخله نقص وجب عليه أرش نقصه كما لو استعمله في أوقات الصلاة لا يجب عليه زيادة أجرة وعليه تركه لقضاء الصلاة هذه عبارته انتهى[1].

وقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: استأجره لعمل مدة يكون زمن الطهارة والصلوات فرائضها وسننها الرواتب مستثنى، ولا ينقص من الأجرة، وسواء فيه الجمعة وغيرها.

وعن ابن سريج جواز ترك الجمعة بهذا السبب حكاه أبو الفضل بن عبدان.

والسبوت[2] في استئجار اليهودي مستثناة إن أطرد عرفهم، قاله الغزالي في «الفتاوى»[3].

استئجار المرأة للخدمة:

يجوز للمرأة أن تستأجر المرأة ويجوز للرجل أن يستأجر الرجل إلا أن الفقهاء اختلفوا في حكم المرأة، هل يجوز للرجل أن يستأجرها للخدمة أم لا عند وجود الخلوة بها وأما إن استأجرها للخدمة أو لعمل ولا توجد خلوة بينهما فلا خلاف في جوازه عندهم.

قال الحنفية: يكره للرجل أن يستأجر امرأة للخدمة، قال الإمام أبو حنيفة: أكره أن يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو بها، وكذلك الأمة وهو قول

(1) «الأشباه والنظائر» ص (99، 101).

(2) السُّبوت: جمع سَبْتٍ. وسَبْتُ اليهود: انقطاعهم عن المعيشة والاكتساب (المصباح المنير: س ب ت).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 82).

أبي يوسف، ومحمد أما الخلوة فلأن الخلوة بالمرأة الأجنبية معصية وأما الاستخدام فلأنه لا يؤمن معه الاطلاع عليها، والوقوع في المعصية[1].

وقال برهان الدين ابن مازه رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «المحيط البرهاني»:**

قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «الأصل»**: ويكره للرجل أن يستأجر امرأة حرة يستخدمها بخلوتها؛ لأن الخلوة بالأجنبية قبل الإجارة مكروه كيلا تصير سببًا للوقوع في الفتنة، وهذا المعنىٰ موجود بعد الإجارة لكن الإجارة جائزة؛ لأنها عقدت علىٰ الاستخدام وأنه مباح في الخلوة بها وقد يخلو بها وقد لا يخلو بها، وكان بمنزلة الاستئجار علىٰ كتابة النوح والغناء، فإنها جائزة؛ لأن المعصية في القراءة وعسىٰ تقرأ وعسىٰ لا تقرأ كذا هاهنا، إلا أنه لم يذكر الكراهة ثمة وذكر هاهنا لأنه قد يخلو بها والخلوة بالأجنبية في الحمل علىٰ المعصية أبلغ من الكتابة في حمله علىٰ القراءة، فلهذا ذكر الكراهة هاهنا ولم يذكر ثمة.

وفي «النوازل»: حرة أجرت نفسها من رجل ذي عيال فلا بأس به ولكن يكره أن يخلو بها؛ لأنه من احتمال الوقوع في الفساد، وهو تفسير ما ذكر في «الأصل»[2].

وأما الشافعية: فجاء في حاشية عميرة: ولو استأجر أجنبي أمة تخدمه فوجهان، وينبغي أن يكون الأصح التحريم لأنه لا ينفك عن النظر غالبًا[3].

وقال الحنابلة: إذا استأجر امرأة أجنبية حرة أو أمة لشغل مباح لعمله؛ جاز، نص عليه، وكان حكم النظر إليها والخلوة بها علىٰ ما كان عليه قبل الإجارة.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 189).

(2) «المحيط البرهاني» (8/ 36)، و«درر الحكام» (1/ 556).

(3) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 170، 171).

قال الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز أن يستأجر الأجنبي الأمة والحرة للخدمة، ولكن يصرف وجهه عن النظر للحرة. ليست الأمة مثل الحرة، ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر إليها متجردة ولا إلىٰ شعرها إنما قال ذلك لأن حكم النظر بعد الإجارة كحكمه قبلها وفرق بين الحرة والأمة؛ لأنهما يختلفان قبل الإجارة فكذلك بعدها فلا يباح للمستأجر النظر لشيء من الحرة، بخلاف الأمة، فينظر منها إلىٰ الأعضاء الستة، أو إلىٰ ما عدا عورة الصلاة.

والحاصل: أن المستأجر لهما كالأجنبي، فلا يجوز له أن يخلو مع إحداهما في بيت، ولا ينظر إلىٰ الحرة متجردة، ولا إلىٰ شعرها المتصل؛ لأنه عورة منها، بخلاف الأمة(١).

وقد تقدم الكلام عن حكم إجارة الزوجة سواء بإذن زوجها أو بغير إذنه.

إجارة الذمي للمسلم للخدمة:

لا خلاف بين الفقهاء علىٰ أنه يجوز للمسلم أن يستأجر الذمي.

وكذلك لا خلاف بينهم علىٰ أن المسلم إن أجر نفسه من الذمي في عمل معين في الذمة؛ كخياطة ثوب وقصارته جاز مع الكراهة عند الجمهور، لأن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجر نفسه من يهودي يسقي له كل دلو بتمرة وأخبر النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك فلم ينكره، وكذلك الأنصاري ولأنه عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم ولا استخدامه أشبه مبايعته.

وإنما اختلفوا هل يجوز للذمي أن يستأجر المسلم للخدمة أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية إلىٰ أنه يكره للمسلم أن يؤجر نفسه للخدمة للذمي فيما ليس محرمًا علىٰ المسلم وإلا حرم.

---

(١) «المغني» (5/ 271)، و«الشرح الكبير» (6/ 7)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 614، 615).

قال الحنفية: لو استأجر ذمي مسلمًا ليخدمه ذكر في الأصل أنه يجوز وأكره للمسلم خدمة الذمي أما الكراهة؛ فلأن الاستخدام استذلال فكان إجارة المسلم نفسه منه إذلالًا لنفسه وليس للمسلم أن يذل نفسه خصوصًا بخدمة الكافر.

وأما الجواز؛ فلأنه عقد معاوضة فيجوز كالبيع(1).

وفي «فتاوي الفضلي»: لا تجوز إجارة المسلم نفسه من النصراني للخدمة، وفيما سوى الخدمة يجوز والأجير في سعة من ذلك ما لم يكن في ذلك إذلال(2).

وجاء في «غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر» لابن نجيم للحموي: قوله: ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب.

أقول ليس عصر العنب قيدًا بل المراد أن يؤجر نفسه لخدمته لما في شرح المجمع لابن الملك لو استأجر الكافر مسلمًا للخدمة جاز اتفاقًا ولكنه يكره؛ لأن فيه استهانة صورة انتهى.

وفي «الذخيرة»: إذا دخل يهودي الحمام هل أباح للخادم المسلم أن يخدمه إن خدمه طمعًا في فلوسه فلا بأس به؛ فإن فعل ذلك تعظيمًا له من غير أن ينوي ما ذكرناه أو قام تعظيمًا لغناه كره ذلك(3).

وقال المالكية: يكره للمسلم أن يؤاجر نفسه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافر ومحلها إذا كان المسلم يجوز له فعل ذلك لنفسه؛ كالخياطة والبناء والحرث وما أشبه ذلك، وأما ما لا يجوز للمسلم فعله لنفسه كعصر الخمر

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 189).

(2) «المحيط البرهاني» (8/ 40).

(3) «غمز عيون البصائر» (3/ 401).

ورعي الخنازير وما أشبه ذلك؛ فإنه لا يجوز له أن يؤاجر نفسه ويؤدب المسلم إلا أن يعذر بجهالة.

فإن عثر عليها قبل العمل فسخت وإن فاتت بالعمل؛ فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها علىٰ الفقراء أدبًا للمسلم إلا أن يعذر لأجل جهل ونحوه؛ فإنها لا تؤخذ منه.

وجاء في «المدونة الكبرى»: في الرجل يؤاجر نفسه من النصراني:

قلت: أرأيت لو أن نصرانيًا آجر مسلمًا ليخدمه أتجوز هذه الإجارة في قول مالك قال: سئل مالك عن المسلم يأخذ من النصراني مالًا قراضًا فكره ذلك له وغيره من أهل العلم قد كره ذلك، ولا أرىٰ مالكًا كره ذلك إلا من وجه الإجارة وقد بلغني أن مالكًا كره أن يؤاجر المسلم نفسه من النصراني.

قلت: أرأيت إن آجره هذا المسلم نفسه علىٰ أن يحرس له زيتونه أو يحرث له أو يبني له بنيانًا قال: أكره أن يؤاجر نفسه في خدمة هذا النصراني[1].

وقال الشافعية: يصح مع الكراهة أن يستأجر الذمي مسلمًا ولو إجارة عين، ويستنيب المسلم كافرًا يقوم عنه بخدمة الكافر، وجوبًا في إجارة الذمة ويؤمر وجوبًا بإزالة ملكه عنه في إجارة العين وللحاكم منعه منها، ولا يجوز لمسلم خدمة كافر ولو بغير إجارة[2].

وقال الشيرازي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المهذب»: فصل واختلفوا في الكافر إذا استأجر مسلمًا إجارة معينة؛ فمنهم من قال فيه قولان: لأنه عقد يتضمن حبس المسلم

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 433)، و«مواهب الجليل» (7/ 424)، و«البيان والتحصيل» (5/ 154)، و«الشرح الكبير» (5/ 361)، و«الذخيرة» (5/ 398)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 20)، و«تحبير المختصر» (4/ 567)، و«منح الجليل» (7/ 498).

(2) «حاشية قليوبي» (3/ 163).

فصار كبيع العبد المسلم منه، ومنهم من قال: يصح قولًا واحدًا لأن عليًّا كرم الله وجهه كان يستقي الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة(1).

وقال العمراني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن استأجر الكافر مسلمًا.. نظرت: فإن استأجره لعمل في ذمته.. صح؛ لأنه لا صغار عليه في ذلك.

وإن استأجره لعمل مقدر، في زمان معلوم.. ففيه طريقان:

الأول: من أصحابنا من قال: فيه قولان، بناءً علىٰ القولين في جواز شراء الكافر للمسلم؛ لأن في ذلك استيلاء عليه وصغارًا، كالملك.

والثاني: منهم من قال: يصح، قولًا واحدًا؛ لما ذكرناه من حديث علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ولأن ذلك عمل في مقابلة عوض، فأشبه العمل في ذمته، ويخالف الملك؛ لأنه يقتضي تسلطا واستدامة ملكه عليه(2).

وسئل ابن حجر الهيتمي عما إذا استأجر الكافر مسلمًا إجارة عين هل يحرم علىٰ المسلم إتمام الإجارة بنفسه؟

فأجاب بقوله: لا يحرم علىٰ المسلم إتمام الإجارة بنفسه بل يكره له نعم إن كانت الإجارة فيما يمتهن به؛ كالأعمال الدنيئة الغير اللائقة به اشتدت الكراهة بل قيل بالحرمة حينئذٍ(3).

وذهب الحنابلة في المذهب والشافعية في قول كما تقدم إلىٰ أنه لا يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لخدمة الكافر.

(1) «المهذب» (1/ 395).

(2) «البيان» (7/ 294، 295).

(3) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 147).

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتلخيص مذهبه (أي الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ): أن إجارة المسلم نفسه للذمي ثلاثة أنواع:

أحدها: إجارة على عمل في الذمة فهذه جائزة.

الثانية: إجارة للخدمة، فهذه فيها روايتان منصوصتان أصحهما المنع منها.

الثالثة: إجارة عينه منه لغير الخدمة فهذه جائزة، وقد آجر علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة، وأكل النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من ذلك التمر.

هذا كله إذا كان الإيجار لعمل لا يتضمن تعظيم دينهم وشعائره، فإن كانت الإجارة على عمل يتضمن ذلك لم يجز كما نص عليه أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم، وقد سأله رجل بناء أبني ناووسًا للمجوس، فقال: لا تبن لهم[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تجوز إجارة المسلم للذمي لخدمته نص عليه أحمد في رواية الأثرم، فقال: إن أجر نفسه من الذمي في خدمته لم يجز، وإن كان في عمل شيء جاز وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: تجوز لأنه تجوز له إجارة نفسه في غير الخدمة فجاز فيها؛ كإجارته من المسلم.

ولنا: إنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله له واستخدامه أشبه البيع يحققه أن عقد الإجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الإجارة واستخدامه والبيع لا يتعين فيه ذلك؛ فإذا منع منه فلأن يمنع من الإجارة أولىٰ.

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 208، 209).

فأما إن أجر نفسه منه في عمل معين في الذمة؛ كخياطة ثوب وقصارته جاز بغير خلاف نعلمه، لأن عليا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجر نفسه من يهودي يسقي له كل دلو بتمرة وأخبر النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك فلم ينكره وكذلك الأنصاري، ولأنه عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم ولا استخدامه أشبه مبايعته، وإن أجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة جاز أيضًا في ظاهر كلام أحمد؛ لقوله في رواية الأثرم: وإن كان في عمل شيء جاز.

ونقل عنه أحمد بن سعيد لا بأس أن يؤجر نفسه من الذمي؛ وهذا مطلق في نوعي الإجارة، وذكر بعض أصحابنا أن ظاهر كلام أحمد منع ذلك وأشار إلىٰ ما رواه الأثرم واحتج بأنه عقد يتضمن حبس المسلم أشبه البيع والصحيح ما ذكرنا وكلام أحمد؛ إنما يدل علىٰ خلاف ما قاله: فإنه خص المنع بالإجارة للخدمة وأجاز إجارته للعمل وهذا إجارة للعمل ويفارق البيع؛ فإن فيه إثبات الملك علىٰ المسلم ويفارق إجارته للخدمة لتضمنها الإذلال[1].

الأجير الخاص إذا عمل لغير مستأجره:

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلىٰ أن الأجير الخاص لا يجوز له أن يؤجر نفسه أو أن يعمل عملًا آخر غير ما استؤجر عليه في المدة؛ لأن منافعه في المدة مستحقه لمستأجره، وقال جمهور الفقهاء: ينقص من أجرته بمقدار ما عمل للآخر.

قال الحنفية: ليس للأجير الخاص أن يؤاجر نفسه من آخر لأنه سمي خاصًا لأنه يختص بعمله دون غيره؛ لأنه لا يصلح أن يعمل لغيره في المدة، لأن منافعه

---

(1) «المغني» (5/ 322، 323)، و«الشرح الكبير» (6/ 38، 39)، و«كشاف القناع» (3/ 658، 659)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 615).

في المدة صارت مستحقة للمستأجر والأجر مقابل بالمنافع، ولهذا يبقىٰ الأجر مستحقًا، وإن نقص العمل.

قال في «الدر المختار»: وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال في «التاترخانية»: نجار استؤجر إلىٰ الليل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم؛ وإن لم يعلم فلا شيء عليه وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل في الدواة[1].

وقال المالكية: ليس لأجير الخدمة -الأجير الخاص- أن يؤجر نفسه من غير مستأجره؛ فإذا أجر نفسه من غير مستأجره يومًا أو أكثر وفوت علىٰ المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه؛ فإن الأجرة تكون لمستأجره الأول، وإن شاء ترك الأجر له ويسقط حصة ذلك اليوم مثلًا من الأجر الأول. فإن لم يفوت عليه شيئًا بأن وفىٰ له بجميع ما استأجره عليه فلا كلام له.

وكذا لو عمل مجانًا؛ فإنه يسقط من أجرته بقدر قيمة ما عمل[2].

وقال الحنابلة: ليس للأجير الخاص أن يعمل لغير مستأجره، لأنه يفوت عليه ما استحقه بالعقد؛ فإن عمل الأجير الخاص لغير مستأجره وأضر بالمستأجر فللمستأجر قيمة ما فوته من منفعته عليه بعمله لغيره علىٰ الصحيح من المذهب.

---

(1) «حاشية ابن عابدين مع الدر المختار» (6/ 70)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 343)، و«تبيين الحقائق» (5/ 134)، و«العناية» (12/ 435)، و«المحيط البرهاني» (8/ 31).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 368)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 24)، و«التاج والإكليل» (4/ 492)، و«الفواكه الدواني» (2/ 116).

قال أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل استأجر أجيرًا على أن يحتطب له على حمارين كل يوم فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمير لرجل آخر ويأخذ منه الأجرة؛ فإن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ **في «المغني»**: فظاهر هذا أن المستأجر يرجع على الأجير بقيمة ما استضر باشتغاله عن عمله، لأنه قال: إن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة فاعتبر الضرر، وظاهر هذا أنه لم يستضر لا يرجع بشيء لأنه اكتراه لعمل فوفاه على التمام، فلم يلزمه شيء كما لو استأجره لعمل فكان يقرأ القرآن في حال عمله؛ فإن ضر المستأجر يرجع عليه بقيمة ما فوت عليه.

ويحتمل: أنه أراد أنه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره؛ لأنه صرف منافعه المعقود عليها إلى عمل غير المستأجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه.

وقال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: معناه إنه يرجع عليه بالأجر الذي أخذه من الآخر، لأن منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلتها يكون للذي استأجره[1].

وقال الشافعية: الأجير المنفرد وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل لغيره، سواء قدرها بمدة أو بعمل فلا يمكنه شرعًا التزام مثله لآخر في تلك المدة سمي بذلك لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة[2].

لكني لم أجدهم ينصون هل لو عمل لغيره؛ هل يستحق الأجرة أم تكون لمستأجره الأول؟.

---

(1) «المغني» (5/ 269)، و«الشرح الكبير» (6/ 59)، و«الإنصاف» (6/ 72)، و«كشاف القناع» (4/ 40)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 674).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 55، 56)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين» (3/ 197)، والسراج الوهاج (294).

الصورة الثانية: الأجير المشترك:

الأجير المشترك أو العام هو الذي يعمل لعامة الناس، أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس؛ كالصباغ والحداد والكواء والصانع والطبيب ونحو ذلك.

قال الحنفية: الأجير المشترك هو كل من لا يستحق الأجرة حتىٰ يعمل؛ كالقصار والصباغ والخياط؛ لأن المشترك من يعمل للمستأجر ولغيره فلا يكون مختصًا بعمله، لأن المعقود عليه إذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة؛ لأن منافعه لم تصر مستحقة لواحد، فمن هذا الوجه يسمىٰ مشتركًا[1].

أو هو من يعمل لا لواحد، أو لواحد من غير توقيت، ومن أحكامه أنه لا يستحق الأجرة حتىٰ يعمل المعقود عليه؛ كالصباغ والخياط وغيرهما[2].

ويقال الأجير المشترك من يكون عقده واردًا علىٰ عمل معلوم[3].

وقال الشافعية: الأجير المشترك: هو الذي يلتزم العمل في ذمته كعادة الخياطين والصواغين والملاحين الذي يحملون لكل أحد، وغيرهم فإذا التزم لشخص أمكنه أن يلتزم لآخر مثل ذلك؛ فكأنه مشترك بين الناس[4].

وقال الحنابلة: الأجير المشترك: هو من قدر نفعه بالعمل سواءٌ تعرَّض فيه للمدة ككحال يكحله شهرًا كل يوم كذا وكذا مرة أو لا كخياطة ثوب أو بناء

---

(1) «العناية» (12/ 426)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 340)، و«البحر الرائق» (8/ 30).

(2) «اللباب» (1/ 479، 480).

(3) «البحر الرائق» (8/ 30)، و«مجمع الأنهر» (3/ 544).

(4) «المهذب» (1/ 408)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» (224)، و«روضة الطالبين» (4/ 55، 56)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين» (3/ 197).

حائط أو حمل شيء إلىٰ مكان معين أو علىٰ عمل في مدة لا يستحق نفعه في جميعها؛ كالطبيب ونحوه، وسمي مشتركًا لأنه يتقبل أعمالًا لجماعة في وقت واحد يعمل لهم فيشتركون في منفعته؛ كالحائك والقصار والطباخ والحمال فلذلك سمي مشتركًا فتتعلق الإجارة بذمته لا بعينه ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله دون تسليم نفسه بخلاف الأجير الخاص فنفعه مقدر بالزمن وتقدم[1].

ضمان الأجير المشترك:

وقد كان الحكم في يد الأجير المشترك؛ كالأجير الخاص كل منهما يده يد أمانة لا يضمن هلاك الشيء إلا بالتعدي أو بالتقصير، لكن نظرًا لفساد ديانة الناس وكثرة ادعائهم التلف؛ أوجب الفقهاء تضمين الأجير المشترك لمصلحة الناس في ذلك.

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصل في الصناع -الأجير المشترك- أن لا ضمان عليهم؛ وأنهم مؤتمنون لأنهم أجراء، وقد أسقط النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الضمان عن الأجير.

وخصص العلماء من ذلك الصناع وضمنوهم نظرًا واجتهادًا؛ لضرورة الناس وكان هذا من الأمور الغائبة الغالبة التي تجب مراعاتها[2].

قال ابن وهب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال لي مالك** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنما يضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون علىٰ وجه الحاجة إلىٰ أعمالهم، وليس ذلك علىٰ وجه الاختيار

(1) «المبدع» (5/ 109)، و«كشاف القناع» (4/ 40)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 67)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 678).
(2) «التاج والإكليل» (4/ 498).

لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلىٰ أمانتهم لهلكت أموال الناس وضاعت قبلهم واجترؤوا علىٰ أخذها، ولو تركوها لم يجدوا مستعتبًا ولم يجدوا غيرهم، ولا أحد يعمل تلك الأعمال غيرهم، فضمنوا ذلك لمصلحة الناس ومما يشبه ذلك من منفعة العامة ما قاله رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يبيع حاضر لبادٍ ولا تلقوا السلع حتىٰ يهبط بها إلىٰ الأسواق**»(1)؛ فلما رأىٰ أن ذلك يصلح العامة أمر فيه بذلك. اهـ(2).

وعلىٰ هذا؛ فإن المذاهب الأربعة متفقة علىٰ أن الأجير المشترك ضامن لما جنت يده أو قصر في حفظه، أما إن تلف الشيء في يده من غير تعدٍّ منه ولا تفريط، فقد اختلف فيه الفقهاء.

فذهب الإمام أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد والشافعي في رواية وأحمد في رواية: أن يد الأجير المشترك يد أمانة؛ كالأجير الخاص، لأن الأصل أن لا يجب الضمان إلا علىٰ المتعدي لقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ١٩٣﴾ [البقرة: 193]، ولم يوجد التعدي من الأجير لأنه مأذون في القبض فقد قبضه بإذن صاحبه والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه، ولهذا لا يجب الضمان علىٰ المودع.

وذهب جمهور الفقهاء أبو يوسف ومحمد وبه يفتي عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أن يد الأجير المشترك يد ضمان فهو ضامن لما يهلك في يده ولو بغير تعدٍّ أو تقصير منه؛ إلا في الحريق الغالب والغرق الغالب والسرق الغالب عند أبي يوسف، ومحمد، والمالكية، وقول للحنابلة.

---

(1) هذا الحديث عبارة عن حديثين في بعض؛ الأول رواه البخاري (2160)، ومسلم (1521)، والثاني رواه البخاري (2165).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 388).

لأنه قد روي أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يضمن الأجير المشترك احتياطًا لأموال الناس، وهو المعنىٰ في المسألة وهو أن هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم؛ فلو علموا أنهم لا يضمنون لهلكت أموال الناس؛ لأنهم لا يعجزون عن دعوىٰ الهلاك وهذا المعنىٰ لا يوجد في الحرق الغالب والغرق الغالب والسرق الغالب[1].

وقال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ اللَّهُ: فدليلنا إجماع الصحابة، لأن ذلك روي عن عمر وعلي، وقال علي: «لا يصلح الناس إلاّ ذلك»، ولأن ذلك يتعلق به مصلحة الصناع وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلىٰ إتلاف أموال الناس، وكذلك إن كان بالناس ضرورة إلىٰ الصناع، لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخيط ويقصر ثوبه أو يطرزه، فلو قبلنا قول الصناع في الإتلاف لتسرعوا إلىٰ دعوىٰ ذلك ولحق أرباب السلع الضرر، لأنهم بين أمرين إما أن يدفع إليهم المتاع فلا يؤمن منهم ما ذكرناه، أو لا يدفعوه فيضر بهم فكان تضمينهم صلاحًا للفريقين، ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق الأجر بعقد تقدم، فلم يقبل قوله في تلفها كالقراض والعارية[2].

وعلىٰ هذا يضمن الأجير المشترك ما تلف بيده مطلقًا، فالقصار ضامن لما يتخرق بيده، والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه، والخباز ضامن لما أفسد من خبزه، والحمال ضامن لما سقط من الحمل الذي يحمله أو تلف أثناء عثرته، والجمال ضامن ما تلف بقيادته وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به بعيره والملاح ضامن ما تلف في حيازته، أو بسبب المواد التي تطلىٰ أو تمون بها السفينة.

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 210).
(2) «الإشراف» (3/ 229).

وإليك بيان أقوالهم بالتفصيل:

وإنما يجب الضمان عند أبي يوسف علىٰ الأجير إذا هلك في يده، لأن العين إنما تدخل في الضمان عندهما بالقبض؛ كالعين المغصوبة فما لم يوجد القبض لا يجب الضمان حتىٰ لو كان صاحب المتاع معه راكبًا في السفينة أو راكبًا علىٰ الدابة التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الأجير لا ضمان عليه، لأن المتاع في يد صاحبه.

وكذلك إذا كان صاحب المتاع، والمكاري راكبين علىٰ الدابة أو سائقين أو قائدين، لأن المتاع في أيديهما فلم ينفرد الأجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد.

وروىٰ بشر عن أبي يوسف أنه إن سرق المتاع من رأس الحمال وصاحب المتاع يمشي معه لا ضمان عليه، لأن المتاع لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع.

وقالوا في الطعام: إذا كان في سفينتين وصاحبه في إحداهما وهما مقرونتان أو غير مقرونتين إلا أن سيرهما جميعًا وحبسهما جميعًا فلا ضمان علىٰ الملاح فيما هلك من يده؛ لأنه هلك في يد صاحبه.

وكذلك القطار إذا كان عليه حمولة ورب الحمولة علىٰ بعير فلا ضمان علىٰ الحمال، لأن المتاع في يد صاحبه لأنه هو الحافظ له.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر حمالًا ليحمل عليه زقا من سمن فحمله صاحب الزق والحمال جميعًا ليضعاه علىٰ رأس الحمال فانخرق الزق وذهب ما فيه، قال أبو يوسف: لا يضمن الحمال لأنه لم يسلم إلىٰ الحمال بل هو في يده، قال: وإن حمله إلىٰ بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من

رأسه وصاحب الزق فوقع في أيديهما فالحمال ضامن، وهو قول محمد الأول ثم رجع، وقال: لا ضمان عليه.

لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ إن المحمول داخل في ضمان الحمالة بثبوت يده عليه فلا يبرأ إلا بالتسليم إلىٰ صاحبه؛ فإذا أخطئوا جميعًا فيد الحمال لم تزل فلا يزول الضمان.

ولمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الشيء قد وصل إلىٰ صاحبه بإنزاله فخرج من أن يكون مضمونًا كما لو حملاه ابتداء إلىٰ رأس الحمال فهلك.

ثم عندهما إنما يضمن إذا كان المتاع المستأجر عليه محدثًا فيه عمل؛ أما لو أعطاه مصحفًا ليعمل له غلافًا أو سيفًا ليعمل له جهازًا أو سكينًا ليعمل لها نصابًا فضاع المصحف أو السيف أو السكين؛ فإنه لا يضمن إجماعًا.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ لو دفع إليه مصحفًا ينقطه بأجر فضاع غلافه لم يضمن، وكذلك لو دفع إليه ثوبًا ليرفوه في منديل فضاع المنديل وكذلك إذا دفع إليه ميزانًا ليصلح كفتيه فضاع العود الذي يكون فيه الميزان[1].

وقال المالكية: يضمن الأجير المشترك وهو الصانع -سواء كان بأجر أو بغير أجر - فيما غاب عليه وادعىٰ تلفه ولم يعلم ذلك إلا بقوله ولا ضمان عليه فيما ثبت ضياعه بالبينة من غير تضييع.

فالصانع يضمن مصنوعه فيما له فيه صنعة فقط كحلي يصوغه وكتاب ينسخه وثوب يخيطه وخشبة يصنعها كذا ثم يدعي تلفه أو ضياعه، فأما ما كان

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 210، 211)، و«المبسوط» (15/ 80)، وما بعدها ومجمع الضمانات (100/ 103)، و«البحر الرائق» (8/ 30، 31)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 85)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 340، 341)، و«الهندية» (4/ 500).

لا صنعة له فيه له فلا يضمن؛ كالكتاب إذا دفعه المنسوخ له لينسخ له منه؛ إذ لا صنعة له فيه، وكذا إذا دفع له سيفًا يصوغ له علىٰ نصله ودفع معه الجفن فضاع فإنه لا يضمنه، وكذلك ظرف القمح إذا ضاع من عند الطحان ونحوه مما هو محتاج إليه ولو محتاجًا له عمل: أي ولو كان الغير يحتاج عمل المصنوع له فيضمن مصنوعه فقط؛ لأنه أمين في ذلك الغير لا صانع فمن دفع لطحان قمحًا في قفة ليطحنه له أو دفع لناسخ كتابًا لينسخ له منه آخر فادعىٰ ضياع الكل ضمن القمح دون القفة والكتاب المنسوخ دون المنسوخ منه فأحرىٰ في عدم الضمان ما لا يحتاج له العمل؛ كأحد الخفين يحتاج إلىٰ إصلاح فيدفع الفردتين إلىٰ الصانع فتضيع التي لا صنعة له فيها.

ويضمن ما تلف مما له فيه صنعة وإن صنع ذلك في بيته أو حانوته وسواء عمله بأجر أو بغيره وسواء تلف بصنعته أو بغير صنعته ما لم يكن في ذلك تغرير؛ كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ وتقويم السيوف وإحراق الخبز عند الفران ووضع الثوب في قدر الصباغ؛ إلا أن يتعدىٰ فيها.

وعلىٰ جميع الصناع البينة أنهم ردوا المتاع الذي عملوه بأجر أو بغيره أخذوه ببينة أو بغيرها؛ إذا أقروا به.

ويشترط لضمان الصانع لمصنوعه شروط:

منها: أن ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس يحترز به عن الأجير الخاص لشخص أو لجماعة مخصوصين؛ فإنه لا ضمان عليه، والصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للصنعة فلا ضمان علىٰ هؤلاء، لأن التضمن إنما كان للمصلحة العامة.

ومنها: أن يغيب علىٰ السلعة المصنوعة، أما إن لم يغب عليها بأن عملها في بيت ربها ولو غائبًا أو بحضرته ولو في غير بيته فلا ضمان فالمراد بالغيبة عليها أن لا يعملها بحضرة ربها أو في بيته.

ومنها: أن يكون مصنوعه مما يغاب عليه، أما لو دفع شخص غلامه لمن يعلمه وقد نصب نفسه لذلك وغاب عليه وادعىٰ هروبه لم يكن عليه ضمان.

ومنها: أن لا يكون في الصنعة تغرير، وأما إن كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤ ونحوه فلا ضمان عليه فيها.

ومنها: أن لا تكون له بينة بتلفه بلا تفريط(1).

وقال الشافعية في المذهب: يضمن الأجير المشترك مطلقا ولا فرق في التلف بين أن يقع بآفة أو بفعل الأجير أو إتلاف أجنبي.

وهذا إذا كان الأجير منفردا باليد أما إذا لم يكن الأجير منفردًا باليد كما إذا قعد المستأجر عنده حتىٰ عمل أو حمله إلىٰ بيته ليعمل فالمذهب وبه قطع الجمهور لا ضمان، لأن المال غير مسلم إليه حقيقة؛ وإنما استعان به المالك كالاستعانة بالوكيل(2).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 388)، و«الإشراف» (3/ 228، 229) رقم (1081، 1082)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 375، 376)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 28)، و«التاج والإكليل» (4/ 499، 500)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 41)، و«شرح ميارة» (2/ 327).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 425)، و«المهذب» (1/ 408)، و«روضة الطالبين» (4/ 56)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين» (3/ 197).

وقال الحنابلة: يضمن الأجير المشترك ما تلف بفعله ولو بخطئه؛ كتخريق القصار الثوب من دقه أو مده أو عصره أو بسطه وغلطه - أي الخياط - في تفصيله ودفعه إلىٰ غير ربه روي عن عمر وعلي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، لأن عمله مضمون عليه لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل؛ فإن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجرة فيما عمل فيه بخلاف الخاص وما تولد منه يجب أن يكون مضمونًا كالعدوان بقطع عضو، وكزلق حمال وسقوط الحمل عن دابته أو رأسه أو تلف الحمل من عثرة الحامل من آدمي أو بهيمة فيضمن ذلك كما تقدم.

ويضمن أيضًا ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به حمله، وكذا طباخ وخباز وحائك وملاح سفينة، ونحوهم من الأجراء المشتركين فيضمنون ما تلف بفعلهم لما تقدم سواء حضر رب المال أو غاب وسواء كان يعمل في بيت المستأجر أو في بيته، لأن ضمانه لجنايته.

واختار القاضي في المجرد وأصحابه أن الأجير المشترك إنما يضمن إذا كان يعمل في ملك نفسه، مثل الخباز يخبز في تنوره وملكه والقصار والخياط في دكانيهما، قال: ولو دعا الرجل خبازًا فخبز له في داره أو خياطًا أو قصارًا ليقصر ويخيط عنده لا ضمان عليه فيما أتلف ما لم يفرط؛ لأنه سلم نفسه إلىٰ المستأجر فيصير كالأجير الخاص.

قال: ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة أو راكبًا علىٰ الدابة فوق حمله فعطب الحمل لا ضمان علىٰ الملاح والمكاري؛ لأن يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان رب المتاع والجمال راكبين علىٰ الحمل فتلف حمله لم يضمنه الجمال، لأن رب المتاع لم يسلمه إليه. اهـ.

والمذهب أنه لا فرق بين كونه في ملك نفسه أو ملك مستأجره أو كان صاحب العمل حاضرًا عنده أو غائبًا عنه أو كونه مع الملاح أو الجمال أو لا.

وكذلك ما تلف بجناية الملاح بجذف أو بجناية المكاري بشده المتاع، ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب المتاع معه أو لم يكن، لأن وجوب الضمان عليه لجناية يده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته؛ كالعدوان، ولأن جناية الجمال والملاح إذا كان صاحب المتاع راكبًا معه يعم المتاع وصاحبه وتفريطه يعمهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمىٰ إنسانًا مترسًا فكسر ترسه وقتله، ولأن الطبيب والختان إذا جنت يداهما ضمنا مع حضور المطبب والمختون، وقد ذكر القاضي أنه لو كان ذلك يحمل علىٰ رأسه ورب المتاع معه فعثر فسقط المتاع فتلف ضمن وإن سرق لم يضمن، لأنه في العثار تلف بجنايته والسرقة ليست من جنايته ورب المال لم يحل بينه وبينه، وهذا يقتضي أن تلفه بجنايته مضمون عليه سواء حضر رب المال أو غاب بل وجوب الضمان في محل النزاع أولىٰ لأن الفعل في ذلك إلىٰ الموضع مقصود لفاعله والسقطة من الحمال غير مقصودة له، فإذا وجب الضمان ها هنا فثم أولىٰ.

ولو كان القصار ونحوه متبرعًا بعمله لم يضمن جناية يده نص عليه، لأنه أمين محض فإن اختلفا في أنه أجير أو متبرع فقوله أنه متبرع.

ولا ضمان علىٰ الأجير المشترك فيما تلف من حرزه بنحو سرقة أو تلف بغير فعله إذا لم يفرط، لأن العين في يده أمانة أشبه المودع ولا أجرة له فيما عمله وتلف قبل تسليمه لربه سواء عمله في بيت المستأجر أو في بيته؛ لأنه لم يسلم عمله للمستأجر فلم يستحق عوضه؛ كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد بائعه.

وإذا استأجر إنسان جزارًا يذبح له شاة فذبحها ولو يسم عليها عمدًا ضمنها لتحريم أكلها؛ فإن تركها سهوًا حلت ولا ضمان(1).

اشتراط الضمان على الأجير المشترك:

الأصل عند فقهاء المذاهب الأربعة أن كل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، لأن مقتضىٰ العقد كونه أمانة فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو اشترط ضمان الوديعة أو ضمان مال في يد مالكه.

وما كان مضمونًا لا ينتفي ضمانه بشرطه، لأن مقتضىٰ العقد الضمان فإذا شرط نفي ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه كما لو اشترط نفي ضمان ما يتعدىٰ فيه(2).

وبناء عليه من قالوا من الفقهاء: أن يد الأجير المشترك يد أمانه، وهو قول أبي حنيفة، وأحمد في رواية قالوا: لا يجوز اشتراط الضمان عليه.

ومن قالوا: أن يده يد ضمان كما هو مذهب المالكية، والشافعية في المذهب، والحنابلة في المذهب، والصاحبان من الحنفية قالوا: يجوز اشتراط الضمان عليه ولا يجوز نفي الضمان عنه، لأن ما كان مضمونًا لا ينتفي ضمانه بشرطه لأن مقتضىٰ العقد الضمان فإذا شرط نفي ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه كما لو اشترط نفي ضمان ما يتعدىٰ فيه.

---

(1) «المغني» (5/ 305، 306)، و«الشرح الكبير» (6/ 120، 121)، و«شرح الزركشي» (2/ 186، 187)، و«المبدع» (5/ 109)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 678)، و«الإفصاح» (2/ 313)، و«كشاف القناع» (4/ 40، 42)، و«الإنصاف» (6/ 71، 73).

(2) «المغني» (5/ 312، 313)، و«الشرح الكبير» (6/ 366، 367)، و«المبدع» (5/ 145)، و«الإنصاف» (6/ 113).

قال الحنفية: قال الزيلعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن شرط الضمان على الأجير المشترك في العقد؛ فإن شرط عليه فيما لا يمكن الاحتراز عنه لا يجوز بالإجماع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما ففسدت، وإن شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز؛ لأنه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لأن العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسدًا[1].

وقال في «الجوهرة»: الإجارة تفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كما إذا شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله أو بغير فعله أو على الأجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أما إذا اشترط شرطًا يقتضيه العقد كما إذا شرط على الأجير المشترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد[2].

قال المالكية: يد الأجير المشترك يد ضمان والضمان ثابت عليه؛ ولو شرط نفيه عنه ويفسد العقد بالشرط المذكور؛ لأنه شرط مناف لمقتضى العقد وله أجر مثله إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد العمل على أن الضمان عليه؛ لأنه إنما رضي بالأجر المسمى لإسقاط الضمان عنه.

ومحل الفساد بالشرط ما لم يسقطه قبل فراغ العمل وإلا صح العقد[3].

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 135)، و«الهندية» (4/ 500).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 338)، و«الهندية» (4/ 442).

(3) «الشرح الكبير» (5/ 376)، و«التاج والإكليل» (4/ 502)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 29)، و«تحبير المختصر» (4/ 578).

مقدار ما يضمن الأجير:

إذا وجب الضمان علىٰ الأجير المشترك بما جنت يده، فختلف هل يضمن قيمته تلفه أم يود دفعه إليه، وهل يخير المالك فيه أم لا؟

فقال الحنفية: إذا وجب الضمان علىٰ الأجير المشترك بما جنت يده كان المستأجر بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول، ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمته معمولًا وعليه أجر المثل(1).

وقال المالكية: يضمن الصانع - الأجير المشترك-ذلك الشيء الذي تلف عنده بقيمته يوم دفعه ربه إليه؛ إلا أن يقر الصانع أنه تلف أو ضاع بعد ذلك، وكانت قيمته أكثر إذ ذاك من قيمته يوم الدفع أو الرؤية فيغرمها لأنه أقر علىٰ نفسه.

ولا تلزم الأجرة؛ لأنه ضمن قيمتها يوم قبضها غير مصنوعة وحينئذٍ فلا أجرة له وليس لربه أن يقول: أنا أدفع الأجرة وآخذ قيمته معمولًا ولم يجب لذلك إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل(2).

وقال الشافعية في الأصح: تجب قيمته يوم إتلافه، ولا تقوم الصنع لا له ولا عليه.

وفي مقابل الأصح تجب أقصىٰ قيمة من القبض إلىٰ التلف(3).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 341)، و«الهندية» (4/ 501).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 376)، و«التاج والإكليل» (4/ 501)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 28)، و«تحبير المختصر» (4/ 577، 578).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 56)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 197).

وقال العمراني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البيان»: وأما قدر ما يضمنه الأجير.. فينظر فيه:

فإن استأجره ليعمل له في عين في ملكه أو غير ملكه وهو مشاهد لها.. فقد قلنا: إنه لا يضمنها الأجير إلا بالتعدي فيها، فإن تعدىٰ الأجير فيها، ثم أتلفها.. قال الشيخ أبو حامد: فإنه يلزمه قيمتها يوم الإتلاف لا يوم التعدي؛ لأنه إذا تعدىٰ فيها وهي باقية.. فيد مالكها عليها، فزال تعديه بثبوت يد صاحبها عليها.

وإن كان الأجير يعمل في غير ملك المستأجر والمالك غير مشاهد لها، فإن قلنا: إن يده يد أمانة فتعدىٰ فيها.. لزمه قيمتها أكثر ما كانت من حين التعدي إلىٰ أن تلفت. وإن قلنا: إن يده ضمان.. لزمه قيمتها أكثر ما كانت من حين قبضها إلىٰ أن تلفت.

ومن أصحابنا من قال: يجب قيمتها يوم التلف إلا أن يتعدىٰ بها.. فيلزمه علىٰ هذا قيمتها أكثر ما كانت من حين تعدىٰ بها إلىٰ أن تلفت؛ والأول أصح.

وأما وجوب الأجرة للأجير إذا تلفت العين بعد أن عمل جميع العمل أو بعضه.. فينظر فيه:

فإن كان العمل في ملك المستأجر أو في غير ملكه وهو مشاهد لها.. استحق الأجير أجرة ما عمل؛ لأنه كلما عمل الأجير شيئًا.. صار قابضًا له.

قال الشيخ أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلا أن يكون الأجير تعدىٰ في العين حين ابتدأ في العمل، فإنه لا يستحق أجرة ما عمل؛ لأنه متعد حين العمل، فلم يستحق أجرة.

وإن كان العمل في ملك الأجير والمستأجر غير مشاهد له.. فاختلف أصحابنا فيه:

فقال الشيخ أبو إسحاق رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن قلنا: إنه أمين.. لم يستحق الأجرة؛ لأنه لم يسلم العمل، وإن قلنا: إنه ضامن.. استحق عليه الأجرة؛ لأنه يقوم عليه معمولًا، فيصير بالتضمين مسلمًا للعمل، فاستحق الأجرة.

وقال الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ: لا يستحق الأجير الأجرة على القولين، وإن كان قد أخذ الأجرة.. ردها؛ لأن الأجرة إنما تستقر له بتسليم العمل، ولم يسلم له شيئًا من العمل[1].

وقال الحنابلة: لو أتلف الصانع الثوب بعد عمله أو عمل على غير صفة شرط ربه ضمنه الصانع لجنايته، وخير المالك - لأن الجناية على ماله فكانت الخيرة إليه دون غيره بين أمرين:

بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجرة؛ لأن الأجرة إنما تجب بالتسليم ولم يوجد.

وبين تضمينه معمولًا ويدفع إليه الأجرة؛ لأنه لو لم يدفع إليه الأجرة لاجتمع على الأجير فوات الأجرة وضمان ما يقابلها، ولأن المالك إذا ضمنه ذلك معمولًا يكون في معنى تسليم ذلك معمولًا فيجب أن يدفع إليه الأجرة لحصول التسليم الحكمي.

ويقدم قول ربه في صفة عمله إذا اختلفا في صفة العمل بعد تلف المعمول ليغرمه للعامل فالقول قول ربه لأنه غارم.

ومثل ما ذكر ما تلف بيد الأجير المشترك بعد عمله إذا تلف على وجه مضمون عليه خير المالك بين تضمينه معمولًا ويدفع الأجرة وتضمينه غير معمول، ولا أجرة.

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 387، 388).

وكذا ضمان المتاع المحمول إذا تلف علىٰ وجه يضمنه الحامل يخير ربه بين تضمين الحامل قيمته في المواضع الذي سلمه إليه فيه ولا أجرة له؛ لأنه لم يسلم عمله، وبين تضمينه في الموضع الذي أفسده الحامل أو فسد بنحو تعديه فيه وللحامل حينئذٍ الأجرة إلىٰ ذلك المكان الذي تلف فيه، لأن تضمينه قيمته فيه في معنىٰ تسلمه فيه[1].

إذا عمل أجير خاص عند أجير مشترك:

قد تقدم اتفاق العلماء علىٰ أن الأجير الخاص أمين لا يضمن ما تلف تحت يده من غير تعد ولا تفريط، وجمهور العلماء يرون أن الأجير المشترك ضامن فإذا استأجر أجير مشترك أجير خاص يعمل عنده مياومة أو مشاهرة أو غير ذلك؛ فتلفت العين في يده من غير تعد ولا تقصير؛ فإن عامة فقهاء المذاهب الأربعة الذين يقولون بتضمين الأجير المشترك قالوا: لا يضمن الأجير الخاص الذي يعمل عند الأجير المشترك ويكون لكل حكمه.

قال الحنفية: قال في «الخلاصة»: رجل دفع غزلًا إلىٰ رجل لينسجه كرباسا فدفع هو إلىٰ آخر لينسجه فسرق من يده إن كان الثاني أجيرًا للأول لا يضمن واحد منهما، وإن كان الثاني أجنبيًّا ضمن الأول دون الآخر عند أبي حنيفة وعندهما في الأول ضامن مطلقًا، وفي الأجنبي إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الأخر[2].

(1) «المغني» (5/ 307)، و«الكافي» (2/ 331)، و«الشرح الكبير» (6/ 127)، و«المبدع» (5/ 112)، و«الإنصاف» (6/ 77)، و«كشاف القناع» (4/ 44، 45)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 69، 70)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 683، 684).

(2) «البحر الرائق» (7/ 303).

وقال المالكية: لا يضمن الأجير الذي تحت يد الصانع ما تلف منه لا للصانع ولا لرب الشيء المصنوع الذي تلف، لأنه أمين للصانع ما لم يفرط؛ وسواء غاب عليه أم لا فإذا دفع إليه شيئًا يعمله في داره أو غاب عليه فلا ضمان عليه[1].

وقال الحنابلة: إذا استأجر الأجير المشترك أجيرًا خاصًا؛ كالخياط في دكان يستأجر أجيرًا مدة يستعمله فيها فتقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه إلىٰ أجيره فخرقه أو أفسده لم يضمنه؛ لأنه أجير خاص ويضمنه صاحب الدكان لأنه أجير مشترك[2].

حبس العين المستأجرة لاستيفاء الأجر:

اختلف الفقهاء في الحدادين والقصارين والخياطين، وغيرهم من أهل الصناعات إذا منعوا وحبسوا ما في أيديهم لاستيفاء الأجر، هل لهم فعل ذلك أم لا؟ وما الحكم إذا ضاعت العين أو تلفت بعد ذلك هل يضمنوها أم لا؟ علىٰ تفصيل بينهم.

قال الحنفية: كل صانع لعمله أثر -بحيث يُرىٰ ويُعاين- في العين فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتىٰ يستوفي الأجرة المشروطة؛ كالصباغ، والقصار وكذا الخياط، لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 373)، و«التاج والإكليل» (4/ 496)، و«مواهب الجليل» (7/ 429)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 28)، و«تحبير المختصر» (4/ 575)، و«حاشية الصاوي» (9/ 36).

(2) «المغني» (5/ 307)، و«الكافي» (2/ 331)، و«الشرح الكبير» (6/ 119، 120)، و«الإنصاف» (6/ 77)، و«كشاف القناع» (4/ 41)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 71).

لاستيفاء البدل كما في البيع وهذا إذا كان عمله في بيته، والأجر حالا، وأما إذا كان الأجر مؤجلًا أو العمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس.

فلو حبس فضاع فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة؛ لأنه غير متعد في الحبس، فبقي أمانة كما كان عنده، ولا أجرة له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم.

وعند أبي يوسف ومحمد يضمن؛ لأن الشيء في يده مضمون قبل الحبس؛ فإذا حبسه أولىٰ أن يضمن لكنه عندهما بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجرة له، وإن شاء معمولًا وله الأجرة.

ومن ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين لأجل الأجرة بالإجماع؛ كالحمال علىٰ ظهره أو دابة -سيارة-، والملاح صاحب السفينة؛ لأن ما لا أثر له في العين فالبدل إنما يقابل نفس العمل؛ إلا أن العمل كله كشيء واحد إذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكلما فرغ حصل في يد المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه؛ كاليد المودعة، ولهذا لا يجوز حبس الوديعة بالدين ولو حبسه فهلك قبل التسليم لا تسقط الأجرة لما ذكرنا أنه كما وقع في العمل حصل مسلما إلىٰ المستأجر لحصوله في يده فتقررت عليه الأجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لأنه حبسه بغير حق فصار غاصبًا بالحبس ونص محمد علىٰ الغصب، فقال: فإن حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب.

وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله؛ لأنه كان علىٰ شرف الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس؛ فإن حبس الحمال المتاع فهو غاصب؛ لأنه لا أثر لعمله، والعين أمانة في يده فإذا حبسها بدينه صار غاصبًا؛ كالوديعة فإنها لا تحبس لأجل الدين.

ثم إذا حبس العين ضمنها ضمان الغصب -كما تقدم- وصاحبها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها-أي قيمتها شرعًا- محمولة وله الأجر، وإن شاء غير محمولة بلا أجر قال أبو يوسف: في الحمال إذا بلغ المنزل فطلب الأجرة قبل أن يضع الشيء من رقبته لم يكن له ذلك حتىٰ يضعه؛ لأن الإنزال من تمام العمل.

ووجهه ما ذكرنا أن العين كانت أمانة في يده فإذا حبسها بدينه فقد صار غاصبًا كما لو حبس المودع الوديعة بالدين هذا الذي ذكرنا أن العمل لا يصير مسلمًا إلىٰ المستأجر إلا بعد الفراغ منه حتىٰ لا يملك الأجير المطالبة بالأجرة قبل الفراغ إذا كان المعمول فيه في يد الأجير؛ فإن كان في يد المستأجر فقدر ما أوقعه من العمل فيه يصير مسلمًا إلىٰ المستأجر قبل الفراغ منه حتىٰ يملك المطالبة بقدره من المدة بأن استأجر رجلًا ليبني له بناء في ملكه أو فيما في يده بأن استأجره ليبني له بناء في داره أو يعمل له ساباطًا أو جناحًا أو يحفر له بئرًا أو قناة أو نهرًا أو ما أشبه ذلك في ملكه أو فيما في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الأجرة لكنه يجبر علىٰ الباقي حتىٰ لو انهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواها مع الأرض أو سقط الساباط فله أجر ما عمله بحصته؛ لأنه إذا كان في ملك المستأجر أو في يده فكلما عمل شيئًا حصل في يده قبل هلاكه وصار مسلمًا إليه فلا يسقط بدله بالهلاك.

ولو كان غير ذلك في غير ملكه ويده، ليس له أن يطلب شيئًا من الأجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه إليه، حتىٰ لو هلك قبل التسليم لا يجب شيء من الأجرة، لأنه إذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الأجرة فيه علىٰ الفراغ والتمام[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 204، 205)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 368، 369)، و«اللباب» (1/ 492، 493)، و«الاختيار» (3/ 66)، و«الدر المختار» (6/ 17، 18)، و«الهندية» (4/ 414).

وأما المالكية فجاء في «المدونة»: قلت: أرأيت الحدادين والقصارين والخياطين وأهل الصناعات والحمالين والبغالين وأصحاب السفن الهؤلاء أن يمنعوا ما عملوا بأجر وما حملوا بكراء يمنعون ما في أيديهم من ذلك حتىٰ يستوفوا كراءهم وأجر عملهم، قال: قال مالك: نعم لهم أن يمنعوا ما في أيديهم من ذلك حتىٰ يستوفوا كراءهم وأجر عملهم.

قلت: أرأيت إن حبس هذه الأشياء التي سألتك عنها هؤلاء العمال وهؤلاء الحمالون وهؤلاء البغالون وأصحاب السفن فضاع ذلك منهم بعد ما حبسوه.

قال: أما ما ضاع عند أهل الأعمال مثل الصباغين والخياطين ومن ذكرت منهم فلا أجر لهم وعليهم الضمان لازم لهم، لأن أصل ما أخذوا عليه هذه الأمتعة علىٰ الضمان إلا أن تقوم لهم بينة علىٰ الضياع فيبرؤن من الضمان ولا أجر لهم لأنهم لم يسلموا ما عملوا إلىٰ أرباب المتاع.

وأما الأمتعة التي حملوها من البز وجميع الأشياء ما خلا ما يؤكل ويشرب فلا ضمان عليهم فيه إن ضاع إلا أن يغيبوا به ويحوزوه عن أصحابه فيكون بمنزلة الرهن ويكونون ضامنين لما في أيديهم، وأما ما لم يغيبوا عليه ويحوزوه فلا ضمان عليهم فيه ويكون لهم الأجر كاملًا إن كان الأكرياء قد بلغوه غايته فضاع في الوجهين جميعًا.

وأما الطعام إن ضاع؛ فالأكرياء له ضامنون إلا أن يكون لهم بينة علىٰ التلف من غير فعلهم أو يكون أرباب الطعام مع الطعام فلا ضمان عليهم ويكون لهم أجرة كاملًا إن كانوا قد بلغوه غايته، وإن لم يكونوا بلغوه غايته فادعىٰ الأكرياء أنه ضاع بغير بينة لم يصدقوا، وقيل لهم: عليكم أن تأتوا بطعام مثله إن لم يكن أرباب الطعام معهم، وإن كانت لهم بينة قيل لأرباب الطعام هلموا طعامًا مثله

يحمله لكم الجمال إلىٰ منتهىٰ الغاية وعليكم الكراء كاملًا، وهذا كله قول مالك إلا ما كان من السفن علىٰ البلاغ؛ فإن مالكًا قال: إذا غرقت السفينة فليس لها كراء وجعل كراء السفن علىٰ البلاغ.

قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما استحمل في السوق مما يحمل الرجل علىٰ عنقه والبغال التي تحمل فتعثر الدابة أو يعثر الرجل فيسقط فينكسر ما عليه أو يحمله إلىٰ بلد من البلدان فيعثر البعير أو يأتي من سبب الدابة أمر يكون ذهاب ما عليها من سببها فسبيله سبيل السفن لا كراء لهم؛ لأنهم كانوا إنما حملوه علىٰ البلاغ فلا كراء لهم وكذلك قال مالك، وسبيلهم في الضمان فيما حملوا سبيل ما حمل الحمالون والبغالون من بلد إلىٰ بلد. قلت: وهذا قول مالك قال نعم...[1].

وأما الشافعية فعندهم قولان في هذا، قال الشيرازي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا استأجر صانعًا علىٰ عمل من خياطة أو صباغة فعمل؛ فهل له أن يحبس العين علىٰ الأجرة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لم يرهن العين عنده فلم يجز له احتباسها كما لو استأجره ليحمل له متاعًا فحمله ثم أراد أن يحبس المتاع علىٰ الأجرة.

والثاني: يجوز، لأن عمله ملكه فجاز له حبسه علىٰ العوض؛ كالمبيع في يد البائع[2].

وقال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس لمؤجر الأرض أن يحتبس الأرض علىٰ المستأجر علىٰ دفع الأجرة، ولا للحمال أن يحبس ما استؤجر علىٰ حمله من المتاع ليأخذ الأجرة، لأنه في يده أمانة وليس برهن، فأما الصانع المستأجر علىٰ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 495، 497).

(2) «المهذب» (1/ 410).

عمل من خياطة أو صياغة أو صبغ هل له احتباس ما بيده من العمل علىٰ أجرته؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذاك قياسًا علىٰ ما ذكرنا.

والثاني: له ذاك لأن عمله ملك له؛ كالبائع والله أعلم[1].

وقال الحنابلة: إذا حبس الصانع الثوب علىٰ أجرته بعد عمله - أي قصره أو خياطته أو صبغه ونحوه - فتلف ضمنه، لأنه لم يرهنه عنده ولا أذن له في إمساكه فلزمه الضمان؛ كالغاصب.

وإن أفلس مستأجر - أي لو اشترىٰ ثوبًا مثلًا ودفعه لصانع عمله - ثم جاء بائعه يطلبه بعد فسخه البيع لوجود متاعه عند من أفلس، فللصانع حبسه علىٰ أجرته؛ لأن العمل الذي هو عوضها موجود في عين الثوب، فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر، كمن أجر دابته أو نحوها لإنسان بأجرة حاله، ثم ظهرت عسرة المستأجر، فإن للمؤجر حبسها عنده وفسخ الإجارة، ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة، وحاصص الغرماء بما بقي له من الأجرة[2].

وقال الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: اختلف الفقهاء هل يملك البائع حبس السلعة علىٰ ثمنها، وهل يملك المستأجر حبس العين بعد العمل علىٰ الأجرة علىٰ ثلاثة أقوال:

أحدها: يملكه في الموضعين وهو قول مالك، وأبي حنيفة، وهو المختار.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 472).

(2) «المغني» (5/ 310)، و«المبدع» (5/ 111)، و«كشاف القناع» (4/ 44، 45)، و«الإنصاف» (6/ 77).

والثاني: لا يملكه في الموضعين وهو المشهور من مذهب أحمد عند أصحابه.

والثالث: يملك حبس العين المستأجرة علىٰ عملها ولا يملك حبس المبيع علىٰ ثمنه.

والفرق بينهما أن العمل يجري مجرىٰ الأعيان، ولهذا يقابل بالعوض فصار كأنه شريك لمالك العين بعمله فأثر عمله قائم بالعين فلا يجب عليه تسليمه قبل أن يأخذ عوضه بخلاف المبيع؛ فإنه قد دخل في ملك المشتري وصار الثمن في ذمته ولم يبق للبائع تعلق بالعين ومن سوىٰ بينهما قال الأجرة قد صارت في الذمة ولم يشترط رهن العين عليها فلا يملك حبسها.

وعلىٰ هذا فالحيلة في الحبس في الموضعين حتىٰ يصل إلىٰ حقه أن يشترط عليه رهن العين المستأجرة علىٰ أجرتها فيقول: رهنتك هذا الثوب علىٰ أجرته وهي كذا وكذا، وهكذا في المبيع يشترط علىٰ المشتري رهنه علىٰ ثمنه حتىٰ يسلمه إليه ولا محذور في ذلك أصلًا ولا معنىً ولا مأخذ قوىٰ يمنع صحة هذا الشرط والرهن، وقد اتفقوا أنه لو شرط عليه رهن عين أخرىٰ علىٰ الثمن جاز فما الذي يمنع جواز رهن المبيع علىٰ ثمنه ولا فرق بين أن يقبضه أو لا يقبضه علىٰ أصح القولين، وقد نص الإمام أحمد علىٰ جواز اشتراط رهن المبيع علىٰ ثمنه وهو الصواب ومقتضىٰ قواعد الشرع وأصوله.

وقال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ **وأصحابه**: لا يصح وعلله بن عقيل بأن المشتري رهن ما لا يملك فلم يصح كما لو شرط أن يرهنه عبدًا لغيره يشتريه ويرهنه، وهذا تعليل باطل؛ فإنه إنما حصل الرهن بعد ملكه واشتراطه قبل الملك لا يكون بمنزلة رهن الملك.

والفرق بين هذه المسألة وبين اشتراط رهن عبد زيد أن اشتراط رهن عبد زيد غرر قد يمكن، وقد لا يمكن بخلاف اشتراط رهن المبيع علىٰ ثمنه؛ فإنه إن تم العقد صار المبيع رهنًا وإن لم يتم تبينا أنه لا ثمن يحبس عليه الرهن فلا غرر البتة؛ فالمنصوص أفقه وأصح، وهذا علىٰ أصل من يقول للبائع حبس المبيع علىٰ ثمنه ألزم وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، وبعض أصحاب الإمام أحمد، وهو الصحيح، وإن كان خلاف منصوص أحمد، لأن عقد البيع يقتضىٰ استواءهما في التسلم والتسليم ففي إجبار البائع علىٰ التسليم قبل حضور الثمن وتمكينه من قبضة إضرار به؛ فإذا كان ملك حبسه علىٰ ثمنه من غير شرط فلأن يملكه مع الشرط أولىٰ وأحرىٰ فقول القاضي، وأصحابه مخالف لنص أحمد، والقياس؛ فإن شرط أن يقبض المشترىٰ المبيع ثم يرهنه علىٰ ثمنه عند بائعه فأولىٰ بالصحة...»[1].

لو شرط على الصانع أن يعمل بنفسه:

إذا سلم صاحب العين إلىٰ الأجير لكي يعملها وأطلق له فيجوز للأجير أن يعملها بنفسها وله أن يستأجر من يعمله؛ لأن المستحق عليه عمل في ذمته ويمكنه إيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين.

وإذا شرط علىٰ الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره بأن قال: علىٰ أن تعمل بنفسك، أو بيدك لأن العمل يختلف باختلاف الصناع جودة ورداءة، فكان الشرط مفيدًا، فيتعين كما تتعين المنفعة في محل بعينه.

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 32، 34).

لكن قال في «العناية»: وفيه تأمل لأنه إن خالفه إلىٰ خير بأن استعمل من هو أصنع منه في ذلك الفن أو سلم دابة أقوىٰ من ذلك كان ينبغي أن يجوز[1].

وقال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللأجير أن يعمل بنفسه وأجرائه إذا لم يشترط عليه في العقد أن يعمل بيده؛ لأن العقد وقع علىٰ العمل والإنسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره، ولأن عمل أجرائه يقع له فيصير كأنه عمل بنفسه إلا إذا شرط عليه عمله بنفسه، لأن العقد وقع علىٰ عمل من شخص معين والتعيين مفيد لأن العمال متفاوتون في العمل فيتعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستأجر كمن استأجر جملًا بعينه للحمل لا يجبر علىٰ أخذ غيره.

ولو استأجر علىٰ الحمل ولم يعين جملًا كان للمكاري أن يسلم إليه أي جمل شاء كذا ههنا[2].

---

(1) «العناية شرح الهداية» (12/ 353).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 208)، وينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 370)، و«اللباب» (1/ 493)، و«الاختيار» (3/ 68)، و«تبيين الحقائق» (5/ 112)، و«البحر الرائق» (7/ 303)، و«الدر المختار» (6/ 18).

أنواع من الأجير المشترك:

الحجام:

لا خلاف بين الفقهاء علىٰ أن الحجامة جائزة قال ابن تيمية: التداوي بالحجامة جائز؛ بالسنة المتواترة، وباتفاق العلماء[1].

إلا أنهم اختلفوا في حكم أخذ الأجرة علىٰ الحجامة، هل يجوز أخذها أم يكره لأنه دنيء؛ أم يحرم لأنه خبيث؟

فذهب القاضي من الحنابلة إلىٰ أنه لا يباح أجر الحجام، وذكر أن أحمد نص عليه في مواضع وقال: أعطي شيئًا من غير عقد ولا شرط فله أخذه ويصرفه في علف دوابه وطعمة عبيده ومؤنة صناعته ولا يحل له أكله لحديث رَافع بن خَديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**ثمَنُ الْكلْبِ خَبيثٌ ومَهْرُ الْبَغيِّ خَبيثٌ وكَسْبُ الْحجَّامِ خَبيثٌ**»[2]، والخبيث عبارة عن الحرام[3].

وعن أبي هُرَيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ من السُّحتِ كَسبَ الحَجَّامِ**»[4].

وعن أنَسِ بن مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّهُ قال: «قد حرَّمَ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كسْبَ الْحجَّامِ»[5].

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 194).

(2) رواه مسلم (1568).

(3) «شرح الزركشي» (2/ 189، 190)، و«المبدع» (5/ 92)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 643)، و«فتح الباري» (4/ 459).

(4) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 129).

(5) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 129).

وعن عوْن بن أبي جُحيْفَةَ أَنَّهُ قال: «قد اشْترىٰ أبي حجَّامًا فكَسَرَ محَاجِمَهُ فقُلْت له يا أبت لمَ كسَرْتهَا فقال إنَّ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن ثمَنِ الدّمِ»[1].

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه يجوز أخذ الأجرة علىٰ الحجامة مع الكراهة عند الشافعية والحنابلة لما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «احتَجَمَ وَأَعطَىٰ الحَجَّامَ أَجرَهُ»[2]، وفي لفظ مسلم عن بن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «حجَمَ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَبدٌ لبَنِي بيَاضَةَ فَأَعطَاهُ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجرَهُ وكَلَّمَ سَيّدَهُ فخَفَّفَ عنه من ضَريبَتِهِ ولَوْ كان سحْتًا لم يعْطِهِ النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[3]، وقالوا: هذا الحديث ناسخًا لمنعه وتحريمه ونهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن كسب الحجام[4].

وعن حمَيْد الطَّويلُ أَنَّهُ قال: سئِلَ أنَسٌ عن كَسبِ الحَجَّامِ فقال: «احتَجَمَ رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حجَمَهُ أبو طَيبَةَ الحَجَّامُ فأَمَرَ له رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصَاعَيْنِ من طعَامٍ وكَلَّمَ مَوَاليَهُ لِيخَفِّفُوا عنه من غَلَّتهِ شيئًا فَفَعَلوا ذلك»[5].

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا يدل علىٰ أن كسب الحجام طيب، لأن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يجعل ثمنًا ولا جعلًا ولا عوضًا لشيء من الباطل،

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 129).

(2) رواه البخاري (5367)، ومسلم (1202).

(3) رواه مسلم (1202).

(4) «الاستذكار» (6/ 431).

(5) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 131).

وحديث أنس هذا ناسخ لما حرمه النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من ثمن الدم وناسخ لما كرهه من إجارة الحجام[1].

وعن مُحمَّدِ بن سهْلِ بن أبي حثْمَةَ عن مُحَيِّصَةَ بن مسْعُودٍ الأَنْصارِيِّ: «أَنَّهُ قد كان له غُلامٌ حجَّامٌ يُقالُ له: نافِعٌ وأبو طَيْبَةَ فانطَلَقَ إلىٰ رسول اللّٰهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسَألَهُ عن خرَاجِهِ فقال: لاَ تَقرَبْنَّهُ فرَدَّ ذلك علىٰ رسول اللّٰهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: أعلف بِهِ النَّاضِحَ اجعَلُوهُ في كِرِشِهِ».

وعن بن شِهابٍ عن حرَامِ بن سَعدِ بن مُحيِّصَةَ عن المُحَيِّصَةِ رجُلٍ من بنِي حارِثَةَ أَنَّهُ: «قد كان له حجَّامٌ وأسم الرَّجُلِ المُحَيِّصَةُ سأَلَ رسُولَ اللّٰهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك فنهَاهُ أنْ يأْكُلَ كسْبَهُ ثمَّ عادَ فنهَاهُ ثمَّ عادَ فنهَاهُ ثمَّ عادَ فنهَاهُ فلم يزَلْ يُراجِعُهُ حتىٰ قال له رسول اللّٰهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اعْلفْ كسْبَهُ ناضِحَك وأَطْعِمْهُ رقِيقَك»[2]؛ ففي هذه الآثار إباحة كسب الحجام.

قال الطحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فدل ما ذكرنا أن ما كان من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك من الإباحة في هذا؛ إنما كان بعد ما نهاه عنه نهيًا عامًا مطلقًا علىٰ ما في الآثار الأول، وفي إباحة النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يطعمه الرقيق أو الناضح دليل علىٰ أنه ليس بحرام، ألا ترىٰ أن المال الحرام الذي لا يحل أكله لا يحل له أن يطعمه رقيقه ولا ناضحه، لأن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في الرقيق: «أطعموهم مما تأكلون» فلما ثبت إباحة النَّبِيّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمحيصة أن يعلف ذلك ناضحه ويطعم رقيقه من كسب حجامه دل ذلك علىٰ نسخ ما تقدم من نهيه عن ذلك وثبت حل ذلك له ولغيره، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف،

(1) «التمهيد» (2/ 224)، و«الاستذكار» (8/ 151)، و«تفسير القرطبي» (6/ 184).
(2) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 131).

ومحمد رحمة الله عليهم، وهذا هو النظر عندنا أيضًا لأنا قد رأينا الرجل يستأجر الرجل يفصد له عرقًا أو يبزغ له حمارًا فيكون ذلك جائزًا والاستئجار علىٰ ذلك جائز فالحجامة أيضًا كذلك وقد روىٰ في ذلك أيضًا عمن بعد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن موسىٰ بن علي بن رباح اللخمي عن أبيه قال: «كنت عند عبد الله بن العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فأتته امرأة فقالت له: إن لي غلامًا حجامًا، وإن أهل العراق يزعمون أنىٰ آكل ثمن الدم؛ فقال لها عبد الله بن عباس: لقد كذبوا إنما تأكلين خراج غلامك».

وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأي أن الحجامين قد كان لهم سوق علىٰ عهد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

وعن يحيىٰ بن سعيد الأنصاري: «إن المسلمين لم يزالوا مقرين بأجر الحجامة ولا ينكرونها»[1].

وقال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللَّهُ: حديث رَافع بن خَديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسول اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**ثَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ ومَهْرُ الْبَغيِّ خَبيثٌ وكَسْبُ الْحجَّامِ خَبِيثٌ**»[2]، قال: هذا الحديث لا يخلو أن يكون منسوخًا منه كسب الحجام بحديث أنس، وابن عباس، والإجماع علىٰ ذلك أو يكون علىٰ جهة التنزه كما ذكرنا، وليس في عطف ثمن الكلب ومهر البغي عليه ما يتعلق به في تحريم كسب الحجام؛ لأنه قد يعطف الشيء علىٰ الشيء وحكمه مختلف[3].

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 131، 132)، وينظر: «حاشية ابن عابدين» (6/ 52).

(2) رواه مسلم (1568).

(3) «التمهيد» (2/ 226، 227)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 409، 410)، والبين و«التحصيل» (17/ 278).

وقال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال الشافعي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا بأس بكسب الحجام؛ فإن قيل: فما معنىٰ نهي النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السائل عن كسبه وإرخاصه في أن يطعمه رقيقه وناضحه؟ قيل: لا معنىٰ له إلا واحد وهو أن للمكاسب حسنًا ودنيئًا فكان كسب الحجام دنيئا فأحب له تنزيه نفسه عن الدناءة لكثرة المكاسب التي هي أجمل منه؛ فلما زاده فيه أمره أن يعلفه ناضحه ويطعمه رقيقه تنزيها له لا تحريمًا عليه، وقد حجم أبو طيبة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه ولو كان حرامًا لم يعطه رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأنه لا يعطي إلا ما يحل إعطاؤه ولآخذه ملكه.

وقد روي أن رجلًا ذا قرابة لعثمان قدم عليه فسأله عن معاشه فذكر له غلة حجام أو حجامين؛ فقال: إن كسبكم لوسخ أو قال لدنس أو لدنيء أو كلمة تشبهها.

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلم أن الحاجة إلىٰ المكاسب داعية لما فطر الله تعالىٰ عليه الخلق من الحاجة إلىٰ الطعام، والشراب، والكسوة لنفسه، ومن يلزمه الإنفاق عليه من مناسب ومصاحب وأصول المكاسب المألوفة ثلاثة: زراعة، وتجارة، وصناعة، فينبغي للمكتسب بها أن يختار لنفسه أطيبها لقول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ ﴾ [البقرة: 267]. وروي عن النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**من لم يبال من أين مطعمه ولا من أين مشربه لم يبال الله من أي أبواب النار الجنة أدخله**».

واختلف الناس في أطيبها، فقال قوم: الزراعات، وهو عندي أشبه؛ لأن الإنسان فيها متوكل علىٰ الله، في عطائه، مستسلم لقضائه.

وقال آخـرون: التجارة أطيبها، وهو أشبه بمذهب الشافعي؛ لتصريح الله تعالىٰ بإحلاله في كتابه، بقوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275] واقتداء بالصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ في اكتسابهم بها.

وقال آخرون: الصناعة: لاكتساب الإنسان فيها بكد يديه. وقد روي عن النَّبِيّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قال: «**إن من الذنوب ما لا يكفره صوم ولا صلاة ولكن يكفره عرق الجبين في طلب الحرفة**».

فأما الزراعة فلا مدخل لها في تحريم ولا كراهية، وهذا أول شيء على أنها أطيب المكاسب.

وأما التجارة، فتنقسم ثلاثة أقسام:

حلال: وهي: البيوع الصحيحة.

وحرام: وهو: البيوع الفاسدة.

ومكروه: وهو: الغش والتدليس.

وأما الصناعة فتنقسم ثلاثة أقسام:

حلال: وهو ما أبيح من الأعمال التي لا دنس فيها؛ كالكتابة والتجارة والبناء.

وحرام: وهو ما حظر من الأعمال؛ كالتصاوير والملاهي.

ومكروه: وهو ما باشر فيه النجاسة؛ كالحجام والجزار، وكناس الحشوش، والأقذار، والنص فيه وارد في الحجام، وهو أصل نظائره، والنص فيه ما رواه معمر عن الزهري عن حرام بن محيصة عن أبيه «أنه سأل النَّبِيّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن أجر الحجام فنهاه عنه، فشكا من حاجتهم فقال: اعلفه ناضحك وأطعمه

رقيقك». فذهب بعض أصحاب الحديث إلىٰ أنه حرام علىٰ الأحرار حلال للعبيد؛ لأن النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن السادة دون العبيد، واعتمدوا فيه علىٰ رواية رافع بن خديج أن صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**كسب الحجام خبيث ومهر البغي خبيث، وثمن الكلب خبيث**» فلما وصفه بالخبث، وقرنه بالحرام كان حرامًا.

والدليل علىٰ فساد ما ذهبوا إليه ما رواه علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أن النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احتجم وأمرني أن أعطي الحجام أجره». وروىٰ أنس بن مالك أن أبا طيبة حجم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأمر له بصاع من تمر، وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه، قال جابر: وكان خراجه ثلاثة آصع من تمر في كل يوم، فخففوا عنه في كل يوم صاعًا».

ووجه الدليل منه: أنه لو حرم كسبه علىٰ أخذه حرم دفعه علىٰ معطيه، فلما استجاز النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يأمر بدفعه إليه دل علىٰ جواز أخذه ؟ فإن قيل: إنما حجمه أبو طيبة متطوعًا تقربًا إلىٰ الله بخدمة رسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولذلك شرب دمه فقال له: «قد حرم الله جسمك علىٰ النار»، وكان ما أعطاه النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مواساة، ولم يكن أجره، فعنه جوابان:

أحدهما: إنما أعطاه مقابلة علىٰ عمله صار عوضا ينصرف عن حكم المواساة.

والثاني: أن أبا طيبة كان مملوكًا لا يصح تطوعه بعمله ولا يستحل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تطوعه؛ ولأنه لم يزل الناس علىٰ هذا في عصر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخلفائه إلىٰ وقتنا هذا في سائر الأمصار يتكسبون بهذا، فلا ينكره مستحسن في حق الله تعالىٰ، فدل علىٰ انعقاد الإجماع به، وارتفاع الخلاف فيه. ولأن الحاجة إليه داعية، والضرورة إليه ماسة؛ لأنه لا يقدر الإنسان علىٰ حجامة

نفسه إذا احتاج، وما كان بهذه المنزلة لم يمنع منه الشرع؛ لما فيه من إدخال الضرر على الخلق، وقد قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضرر ولا ضرار**»؛ ولأن كل كسب حل للعبيد حل للأحرار كسائر الأكساب.

فأما الجواب عن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كسب الحجام خبيث**» فهو أن اسم الخبث يتناول الحرام تارة والدنيء أخرى، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ يعني الدنيء، وكقوله من بعد: ﴿وَلَسْتُم بِآخِذِيهِ إِلَّا أَن تُغْمِضُوا فِيهِ﴾ [البقرة: 267] فيحمل على الدنيء دون الحرام؛ بدليل ما قلناه، وليس هو إلى الحرام بموجب لاشتراكهما في حكم التحريم؛ لأنه لما ضم إلى ما يحرم على الأحرار والعبيد، وهذا لا يحرم على العبيد، فجاز أن لا يحرم على الأحرار.

فإذا ثبت أنه ليس بحرام، فهو مكروه، واختلف أصحابنا في علة كراهته على وجهين:

أحدهما: لمباشرة النجاسة لقول الله تعالى: ﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ ۝٥﴾ [المدثر: 5]. فعلى هذا يكره كسب كل مباشر للنجاسة من كناس، وخراز وقصاب. واختلف قائل هذا، هل يكون كسب الفصاد من جملتهم ؟ على وجهين:

أحدهما: يكون من جملتهم، لأنه يباشر نجاسة الدم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يكره كسبه؛ لاقترانه بعلم الطب، فإنه قل ما يباشر نجاسة الدم.

فأما الختان، فمكروه الكسب كالحجام، بل يزيد عليه في مباشرة العورات، وتكون الكراهة مقصورة على مباشرة الأنجاس، ومنتفية عمن لا يباشرها من سماك، ودباغ.

والوجه الثاني: أن كراهة التكسب به لدناءته، وهو الظاهر من مذهب الشافعي؛ لأنه جعل من المكاسب دنيًا وحسنًا، وقد روي أن ذا قرابة لعثمان بن عفان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قدم عليه، فسأله عن كسبه، فقال: «غلة حجام أو حجامين، فقال: إن كسبكم لدنيء، أو قال: لوسخ» فعلىٰ هذا يكره مع ذلك كسب السماك، والدباغ، والحلاق والقيم.

واختلف على هذا في كسب الحجامين على وجهين:

أحدهما: مكروه، دنيء، لأنه يشاهد العورات ويتكسب بحران غير مقدر.

والوجه الثاني: لا يكره كسبه؛ لأنه لا يباشر عملًا، ويمكنه غض طرفه عن العورات، وليس يتكسب بمباشرتها؛ فإن أرسل طرفه صار كغيره من الناس. وكذلك نظائر ما ذكرناه، وجميع هذا مكروه للأحرار.

فأما العبيد ففيهم وجهان:

أحدهما: يكره لهم؛ كالأحرار، وهو قول الأكثرين.

والوجه الثاني: لا يكره لهم؛ لأنهم أدنىٰ من الأحرار، فليتأهبوا أدنىٰ الاكتساب، فإن أخذ ساداتهم كسبهم كره لهم أن يأكلوه، ولم يكره لهم أن يطعموه رقيقهم، وبهائمهم؛ لأن النَّبِيّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال لمحيصة حين سأله عنه: «أعلفه ناضحك وأطعمه رقيقك» والله أعلم[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُٱللَّهُ: ولأنها منفعة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة فجاز الاستئجار عليها؛ كالبناء والخياطة، ولأن بالناس حاجة إليها ولا نجد كل أحد متبرعًا بها فجاز الاستئجار عليها كالرضاع، وقول النَّبِيّ

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 152، 156).

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كسب الحجام أطعمه رقيقك دليل على إباحة كسبه إذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله؛ فإن الرقيق آدميون يحرم عليهم ما حرمه الله تعالى كما يحرم على الأحرار وتخصيص ذلك بما أعطيه من غير استئجار تحكم لا دليل عليه وتسميته كسبًا خبيثًا لا يلزم منه التحريم فقد سمي النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الثوم والبصل خبيثين مع إباحتهما وإنما كره النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك للحر تنزيها لدناءة هذه الصناعة وليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام ولا الاستئجار عليها؛ وإنما قال: نحن نعطيه كما أعطى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ونقول له كما قال النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما سئل عن أكله نهاه وقال: اعلفه الناضح والرقيق وهذا معنى كلامه في جميع الروايات وليس هذا صريحًا في تحريمه بل فيه دليل على إباحته كما في قول النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفعله على ما بينا وإن إعطاءه للحجام دليل على إباحته إذ لا يعطيه ما يحرم عليه وهو عَلَيْهِ السَّلَامُ يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات؛ فكيف يعطيهم إياها ويمكنهم منها وأمره بإطعام الرقيق منها دليل على الإباحة فيتعين حمل نهيه عن أكلها على الكراهة دون التحريم وكذلك قول الإمام أحمد؛ فإنه لم يخرج عن قول النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفعله؛ وإنما قصد أتباعه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكذلك سائر من كرهه من الأئمة يتعين حمل كلامهم على هذا ولا يكون في المسألة قائل بالتحريم.

وإذا ثبت هذا؛ فإنه يكره للحر أكل كسب الحجام ويكره تعلم صناعة الحجامة وإجارة نفسه لها لما فيها من الأخبار، ولأن فيها دناءة فكره الدخول فيها كالكسح وعلى هذا يحمل قول الأئمة الذين ذكرنا عنهم كراهتها جمعًا بين الأخبار الواردة فيها وتوفيقًا بين الأدلة الدالة عليها، والله أعلم[1].

(1) «المغني» (5/ 413، 414)، و«الكافي» (2/ 302)، و«مجموع الفتاوى» (30/ 192).

وقال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما إعطاء النَّبِيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الحجام أجره فلا يعارض قوله: «كسب الحجام خبيث»؛ فإنه لم يقل إن إعطاءه خبيث بل إعطاؤه إما واجب وإما مستحب وإما جائز، ولكن هو خبيث بالنسبة إلىٰ الآخذ وخبثه بالنسبة إلىٰ أكله فهو خبيث الكسب ولم يلزم من ذلك تحريمه فقد سمىٰ النَّبِيّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الثوم والبصل خبيثين مع إباحة أكلهما ولا يلزم من إعطاء النَّبِيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الحجام أجره حل أكله فضلًا عن كون أكله طيبًا فإنه قال: «إني لأعطي الرجل العطية يخرج بها يتأبطها نارًا»، والنَّبِيّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قد كان يعطي المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة والفيء مع غناهم وعدم حاجتهم إليه ليبذلوا من الإسلام والطاعة ما يجب عليهم بذله بدون العطاء ولا يحل لهم توقف بذله علىٰ الأخذ بل يجب عليهم المبادرة إلىٰ بذله بلا عوض، وهذا أصل معروف من أصول الشرع أن العقد والبذل قد يكون جائزًا أو مستحبًا أو واجبًا من أحد الطرفين مكروهًا أو محرمًا من الطرف الآخر فيجب علىٰ الباذل أن يبذل ويحرم علىٰ الآخذ أن يأخذه.

وبالجملة فخبث أجر الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل لكن هذا خبيث الرائحة وهذا خبيث لكسبه[1].

ضمان الحجام والطبيب والختان والبيطار:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة إلىٰ أن الطبيب إن جهل قواعد الطب أو كان غير حاذق فيها، فداوىٰ مريضًا وأتلفه بمداواته، أو أحدث به عيبًا، أو علم قواعد التطبيب وقصر في تطبيبه، فسرىٰ التلف أو التعيب. أو علم قواعد التطبيب ولم يقصر ولكنه طبب المريض بلا إذن منه. كما لو ختن صغيرًا بغير إذن وليه، أو

(1) «زاد المعاد» (5/ 792).

كبيرًا قهرًا عنه، أو وهو نائم، أو أطعم مريضًا دواء قهرًا عنه فنشأ عن ذلك تلف وعيب، أو طبب بإذن غير معتبر لكونه من صبي، إذا كان الإذن في قطع يد مثلًا، أو بعضد أو حجامة أو ختان، فأدىٰ إلىٰ تلف أو عيب، فإنه في ذلك كله يضمن ما ترتب عليه[1].

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمعوا علىٰ أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر والحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به، يعقله عنه العاقلة [2].

وقال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمعوا علىٰ أن الطبيب إذا لم - أي لم يتعدىٰ ما تعورف عليه من قانون الطب - لم يضمن[3].

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمع العلماء علىٰ أن المداوي إذا تعدىٰ ما أمر به ضمن ما تلف بتعديه ذلك[4].

قال الإمام ابن رشد الحفيد رَحِمَهُ اللَّهُ: «**لا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب، أنه يضمن؛ لأنه متعدٍّ**»[5] اهـ.

وقال الحنفية أيضًا: إذا فصد الفصاد[6] بإذن المفصود أو بزغ[7] البزاغ، أي: البيطار بإذن رب الدابة ولم يتجاوز موضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب

---

(1) «جواهر الأكليل» (2/ 296)، و«الشرح الكبير» (6/ 371، 372)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 427)، و«المغني» (7/ 468، 469).

(2) «الإجماع» (697).

(3) «الإجماع» (696).

(4) «الاستذكار» (8/ 63).

(5) «بداية المجتهد» (2/ 418).

(6) الفصد: شق وريد أو قطع عرق.

(7) بزغ الحاجم والبيطار، من بزغ الشيء إذا شقه: أي شرطا، والمبزغ: المشرط.

من ذلك لأنه لا يمكن الاحتراز عن السراية[1]؛ لأنه يبتني على قوة الطباع وضعفها، ولا يعرف ذلك بنفسه، فلا يمكن تقييده بالسلامة؛ فسقط اعتباره، وإن تجاوزه ضمن؛ لأنه لم يؤذن له في ذلك وهذا إذا كان البزغ بإذن صاحب الدابة أما إذا كان بغير إذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد أم لا.

ومن أمر ختانًا ليختن صبيًّا، ففعل الختان ذلك فقطع حشفته، ومات الصبي من ذلك، فعلى عاقلة الختان نصف الدية؛ لأن الموت حصل بفعلين:

أحدهما: مأذون فيه، وهو قطع القلفة.

والآخر: غير مأذون فيه، وهو قطع الحشفة، فيجب نصف الضمان.

أما إذا برئ فجُعل قطع الجلدة -وهو مأذون فيه- كأن لم يكن، وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملًا وهو الدية، لأن الحشفة عضو مقصور لا ثاني له في النفس؛ فيقدر بدل ببدل النفس كما في قطع اللسان.

قال الزيلعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا من أعجب المسائل حيث وجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك[2].

وقال ابن نجيم الحنفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «... **قطع الحجام لحمًا من عينه، وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية**» اهـ[3].

فقوله: «**وكان غير حاذق**»، المراد أنه جاهل بتلك المهمة التي قام بفعلها، ثم بين حكمه وأنه يجب عليه ضمان نصف الدية، لأن العين من الأعضاء المثناة

(1) يقال: سرى الجرح إلى النفس، أي: أثر فيها الجرح حتى هلكت.

(2) «الهداية» (3/ 345)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 343)، و«تبيين الحقائق» (5/ 137)، و«ابن عابدين» (6/ 96)، و«فتح القدير» (7/ 206)، و«مجمع الضمانات» (146)، و«اللباب» (1/ 481)، و«الهندية» (4/ 499).

(3) «الأشباه والنظائر» (290)، و«الدر المختار» (6/ 567).

في جسم الإنسان تضمن الدية كاملة بتلف كلتا العينين، ونصفها بتلف الواحدة منهما كما هو الحال في مسألتنا.

وقال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي القنية سئل محمد نجم الدين: عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها، فقال كثير من الجراحين: إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم: إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وأبرئها، ثم ماتت بعد يوم أو يومين، هل يضمن؟

فتأمل مليئًا ثم قال: لا يضمن إن كان الشق بإذن، وكان معتادًا، ولم يكن فاحشًا خارج الرسم[1]. فقيل له: إنما أذنوا بناءً على أنه علاج مثلها.

فقال: ذلك لا يوقف عليه، فاعتبر نفس الإذن. فقيل له: فلو كان قال هذا الجراح: إن ماتت من هذا الجرح فأنا ضامن هل يضمن؟ قال: لا أهـ. قال ابن عابدين: فلم يعتبر شرط الضمان، لأنه شرطه على الأمين باطل على ما عليه الفتوى[2].

وعند الحنفية لو استأجر حجامًا؛ ليقلع له سنًّا فقلع فقال صاحب السِّنِّ: ما أمرت بقلع هذا، كان القول قوله، ويضمن القالع أرش السن، ولو قلع ما أمره به فانقلع سن آخر متصل بهذا السن لا يضمن[3].

وفي «مختصر الطحاوي»: من استؤجر على عبد يحجمه، أو على دابة يبزغها، ففعل ذلك فعطبها بفعله، فلا ضمان عليه لأن أصل العمل كان مأذونًا فيه، فما تولد منه لا يكون مضمونًا عليه، إلا إذا تعدى، فحينئذٍ يضمن.

---

(1) أي بعيدًا عن الأصول المرسومة في المهنة، مما يختلف باختلاف التقدم الطبي والمعرفة الفنية.

(2) «الدر المختار» (6/ 567، 568)، و«مجمع الضمانات» (147).

(3) «مجمع الضمانات» (146).

وكذلك إذا كان في يده أكلة، فاستأجر رجلًا ليقطع يده فمات، فلا ضمان عليه[1].

وقال المالكية: الطبيب إذا فعل طبه علىٰ جهل منه بعلم الطب فأدىٰ ذلك إلىٰ الهلاك فإنه يضمن، وكذلك إذا علم وقصر في المعالجة كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة كأن زلت أو ترامت يد خاتن أو سقىٰ عليلا دواء غير مناسب للداء معتقدًا أنه يناسبه، وقد أخطأ في اعتقاده؛ فإنه يضمن والضمان علىٰ عاقلته إلا فيما دون الثلث ففي ماله.

وإنما لم يقتص من الطبيب الجاهل لأن الفرض أنه لم يقصد ضررًا؛ وإنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك وأما لو قصد ضرره؛ فإنه يقتص منه والأصل عدم العداء إن ادعي عليه ذلك.

أما إذا لم يقصر وهو عالم بالطب بأن فعل ما يناسب المرض في الطب ولكنه نشأ عنه عيب أو تلف فلا ضمان عليه بل هدر.

وكذلك يضمن الطبيب إذا داوىٰ بلا إذن معتبر بأن كان بلا إذن أصلًا كما لو ختن صغيرًا قهرًا عنه أو كبيرًا وهو نائم أو أطعم مريضًا دواء قهرًا عنه فنشأ عن ذلك تلف أو بإذن غير معتبر شرعًا كأن داوىٰ صبيًّا، أو مجنونًا بإذنهما؛ فإنه يضمن موجب فعله لأن إذنهما غير معتبر شرعًا، وكذلك لو فصد عبدًا، أو حجمه، أو ختنه معتمدًا علىٰ إذنه فنشأ عن ذلك عيب أو تلف فإنه يضمن؛ لأن إذنه غير معتبر شرعًا[2].

---

(1) «مختصر الطحاوي» (129).

(2) «جواهر الأكليل» (2/ 296)، و«الشرح الكبير» (6/ 371، 372)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 110، 111)، و«منح الجليل» (9/ 361) «الفواكه الدواني» (2/ 339)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 427)، و«المغني» (7/ 468، 469).

وقال الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ختن الخاتن صبيًّا، أو سقىٰ الطبيب مريضًا دواء، أو قطع له شيئًا، أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان علىٰ واحد منهما لا في ماله ولا علىٰ عاقلته، لأنه مما فيه تغرير، فكأن صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة، ولم يخطئ في فعله. فإذا كان أخطأ في فعله – والحال أنه من أهل المعرفة– فالدية علىٰ عاقلته. فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب.

وفي كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان:

الأول: لابن القاسم.

والثاني: لمالك، وهو الراجح لأن فعله عمد، والعاقلة لا تحمل العمد[1].

وقال النفراوي المالكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «... إن عالج بالطب المريض، ومات من مرضه لا شيء عليه، بخلاف الجاهل، أو المقصر، فإنه يضمن ما نشأ عن فعله...»[2]، فاعتبر رَحِمَهُ ٱللَّهُ الجهل بالفعل موجبًا لضمان ما نشأ عن ذلك الفعل من ضرر.

وجاء في «المدونة»: في البيطار يطرح الدابة فتعطب لا شيء عليه إذا فعل بها ما يفعل البيطار، وطرحها كما يطرح البيطار الدواب؛ فإن فعل غير ذلك ضمن عند الإمام مالك[3].

وأما الشافعية فقال الشيخ شهاب الدين القليوبي الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «شرط الطبيب أن يكون ماهرًا، بمعنىٰ أن يكون خطؤه نادرًا وإن لم يكن ماهرًا في العلم

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 375، 376).

(2) «الفواكه الدواني» (2/ 339).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 497).

فيما يظهر فتكفي التجربة، وإن لم يكن كذلك، لم يصح العقد ويضمن ويرجع عليه بما أخذه من أجرة وغيرها...»(1).

وقالوا: ومن حجم غيره أو فصده بإذن معتبر؛ كقول حر مكلف لحاجم احجمني أو افصدني ففعل وأفضىٰ للتلف لم يضمن ما تولد منه وإلا لم يفعله أحد هذا إن لم يخطئ؛ فإن أخطأ ضمن وتحمله العاقلة كما نص عليه الشافعي في الخاتن، قال ابن المنذر: وأجمعوا علىٰ أن الطبيب إذا لم يتعد لم يضمن

وإذا تعدىٰ الخاتن بالجرح المهلك، كأن ختنه في سن لا يحتمله لضعف ونحوه أو لشدة حرًّا وبرد، فمات لزمه القصاص، إن علم أنه لا يحتمله لتعديه بالجرح المهلك؛ لأنه غير جائز في هذه الحالة قطعًا؛ فإن ظن كونه محتملًا كأن قال له أهل الخبرة يحتمله فمات فلا قصاص لانتفاء التعدي ويجب دية شبه العمد إلا الوالد وإن علا إذا ختنه في سن لا يحتمله فلا قصاص عليه للبضعية ويجب عليه دية مغلظة في ماله؛ لأنه عمد محض.

والسيد في ختان رقيقه لا ضمان عليه، والمسلم في ختان كافر لا قصاص عليه.

فإن احتمله وختنه ولي فمات فلا ضمان عليه في الأصح؛ لأنه لا بد منه والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة.

والثاني: يضمن لأنه غير واجب في الحال فلم يبح إلا بشرط سلامة العاقبة.

وولي الأب والجد والحاكم والقيم والوصي كذلك واقتضىٰ ومن ليس بولي يضمن قطعًا لتعديه بالمهلك فيقتص منه إلا إذا قصد بذلك إقامة الشعار، فلا يتجه القصاص، لأن ذلك يتضمن شبهة في التعدي.

---

(1) «حاشية قليوبي» (3/ 79).

والبالغ المحجور عليه بسفه ملحق بالصغير[1].

إذا أجرى الطبيب تخديرًا للمريض دون أن يختبر حساسيته للبنج، فمات المريض ضمن الطبيب[2].

- ولو أجرى الطبيب الجراحة في عين المريض والمريض عنده ارتفاع في ضغط الدم، ففقد المريض عينه أو مات، ضمن؛ لأنه يجب على الطبيب أن لا يقدم على الجراحة إلا إذا كان ضغط الدم معتدلًا[3].

وسئل الإمام ابن حجر الهيتمي رَحِمَهُ اللَّهُ: عن رجل مريض أرسل إلى حكيم فجاء إليه وأمره بشربة فشربها فتعب لها تعبًا شديدًا بحيث قارب الموت ثم من الله عليه ببعض شيء من العافية، ثم اشتد المرض فقال لورثته: ما أنا لكم بصاحب وسبب ذلك الشربة التي أسقينها فلان ثم مات، فما حكم الإسلام في ذلك؟

فأجاب: لا قصاص ولا دية على الطبيب المذكور بمجرد أمره للمريض المذكور بشرب الدواء المذكور، والله أعلم[4].

وأما الحنابلة فجاء في «المغني» لابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: **مسألة**: (ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصنعة، ولم تجن أيديهم).

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 532، 534)، و«روضة الطالبين» (10/ 182) ط. المكتب الإسلامي و«السراج الوهاج» (1/ 538).

(2) «تكملة المجموع» للمطيعي (15/ 350- 355).

(3) المصدر السابق.

(4) «الفتاوى الفقهية الكبرى» (4/ 218).

وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين:

أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة، لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع وإذا قطع مع هذا كان فاعلًا محرمًا فيضمن سرايته؛ كالقطع ابتداء.

والثاني: أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا، لأنهم قطعوا قطعًا مأذونًا فيه فلم يضمنوا سرايته؛ كقطع الإمام يد السارق أو فعل فعلًا مباحًا مأذونًا في فعله أشبه ما ذكرنا، فأما إن كان حاذقًا وجنت يده مثل أن تجاوز قطع الختان إلىٰ الحشفة أو إلىٰ بعضها أو قطع في غير محل القطع أو يقطع السلعة من إنسان فيتجاوزها أو يقطع بآلة كآلة يكثر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه هذا ضمن فيه كله، لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبه إتلاف المال، ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء وكذلك الحكم في النزاع والقاطع في القصاص وقاطع يد السارق، وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافًا[1].

---

(1) «المغني» (5/ 312)، و«الشرح الكبير» (6/ 124، 125)، و«شرح الزركشي» (2/ 188)، و«المبدع» (5/ 110)، و«الإنصاف» (6/ 47)، و«منار السبيل» (2/ 228، 229).

فصل في حكم عقد الإجارة وما يبطلها ويفسخها وما تنتهي به

حكم عقد الإجارة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أن الإجارة عقد لازم من الطرفين إذا وقعت صحيحة عرية عن خيار الشرط والعيب والرؤية؛ لأنها عقد معاوضة فكان لازمًا؛ كالبيع ولأنها نوع من البيع وإنما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم باسم فلا يجوز للمؤجر ولا للمستأجر أن يفسخها إلا برضا الآخر إلا أن يكون عيب في المعقود عليه يمنع استيفاء المنفعة، فمتىٰ بدا للمستأجر فسخ الإجارة قبل أن تنقضي المدة لم تنفسخ، لأن الإجارة عقد لازم من الطرفين، إذ هي أحد نوعي البيع، وإذا لا يملك أحد المتعاقدين فسخه، فإذا فسخ المستأجر فوجود ذلك كعدمه، في بقاء الأجرة عليه، وفي ثبوت المنفعة له[1].

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 201)، و«الهداية» (3/ 250، 251)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 377، 380)، و«اللباب» (1/ 497، 499)، و«مختصر الوقاية» (2/ 123، 124)، و«الاختيار» (3/ 74)، و«الإشراف» (3/ 197، 198) رقم (1041)، و«المعونة» (2/ 101، 102)، و«روضة الطالبين» (4/ 65، 67)، و«مغني المحتاج» (3/ 416)، و«كنز الراغبين» (3/ 202)، و«نهاية المحتاج» (5/ 360)، و«النجم الوهاج» (5/ 384)، و«الديباج» (2/ 485)، و«المغني» (5/ 260)، و«شرح الزركشي» (2/ 180، 182)، و«كشاف القناع» (4/ 27).

فسخ الإجارة بالأعذار:

ذكرنا أن الفقهاء متفقون علىٰ أن عقد الإجارة عقد لازم فلا يفسخ إلا برضا الطرفين؛ إلا أن فقهاء المذاهب الأربعة اختلفوا في عقد الإجارة، هل ينفسخ بالأعذار كالموت والمرض والتلف أم لا؟وما هي الأعذار التي يفسخ بها عقد الإجارة؟

فذهب الحنفية إلىٰ أن الإجارة تنفسخ بالأعذار، لأن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الإجارة؛ كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به إذ المعنىٰ يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا هو معنىٰ العذر عندنا وهو كمن استأجر حدادًا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع أو استأجر طباخًا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الإجارة، لأن في المضي عليه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد.

وكذا من استأجر دكانًا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من أجر دكانًا أو دارًا ثم أفلس ولزمته ديون لا يقدر علىٰ قضائها إلا بثمن ما أجر فسخ العقد وباعها في الديون، لأن في الجري علىٰ موجب العقد إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس؛ لأنه قد لا يصدق علىٰ عدم مال آخر.

وهل يحتج إلى فسخ القاضي فيه قولان: أحدهما: أنه يفتقر إلىٰ قضاء القاضي في النقض؛ لأنه فسخ مجتهد فيه فلا بد من إلزام القاضي.

والثاني: أنه لا يحتاج فيه إلىٰ قضاء القاضي، ووجهه أن هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع علىٰ ما مر؛ فينفرد العاقد بالفسخ.

ووفق بعضهم فقال: إن كان العذر ظاهرًا لا يحتاج إلىٰ القضاء لظهور العذر، وإن كان غير ظاهر؛ كالدين يحتاج إلىٰ القضاء لظهور العذر.

وكذا من استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر؛ لأنه لو مضىٰ علىٰ موجب العقد يلزمه ضرر زائد لأنه ربما ذهب للحج فذهب وقته أو لطلب غريمه فحضر أو للتجارة فافتقر.

وكذا إذا مرض المكتري؛ لأنه لا يمكنه السفر إلا بضرر.

وكذا إذا ترك المكتري السفر لعذر يلحقه مثل أن يعزم علىٰ ترك السفر في هذه السنة، أو اكترىٰ دارًا في بلد، ثم نوىٰ السفر، وترك المقام فله الفسخ وللمكتري أن يستحلفه عند الحاكم؛ لأنه يجوز أن يريد الفسخ لمعنىٰ آخر غير ما أظهره.

وإن كان وجد جمالًا أرخص من جماله، أو دارًا أرخص من داره لم يكن له أن يفسخ؛ لأنه قد رضي بالمقدار المذكور، وكذا ليس للمؤجر أن يفسخ إذا وجد زيادة علىٰ الأجر الذي آجرها به؛ لأنه قد رضي بالمقدار المذكور.

وإن بدا للمكاري من السفر فليس ذلك بعذر؛ لأنه يمكنه أن يقعد ويبعث الدواب علىٰ يد تلميذه أو أجيره.

ولو مرض المؤجرُ فقعد فكذا الجواب علىٰ رواية الأصل، وذكر الكرخي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه عذر وهو الأظهر؛ لأنه لا يعرىٰ عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار، ولأنه قد لا يرضىٰ بخروج غيره في دوابه.

وإن مرض الجمال فظاهر رواية الأصل يقتضي أن لا يكون عذرًا.

وقال أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو عذر.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف للزيارة فأبىٰ الجمال أن يقيم معها، قال: هذا عذر ونقض الإجارة؛ لأنها لا تقدر علىٰ الخروج قبل الطواف ولا يمكن أن يلزم الجمال أن يقيم مدة النفاس ففسخت الإجارة لدفع الضرر عنهما، وإن كانت ولدت قبل ذلك ولم يبق من مدة النفاس إلا كمدة الحيض، أو أقل أجبر الجمال علىٰ المقام معها؛ لأن هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج.

ومن استأجر غلامًا ليخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر؛ لأنه لا يعرىٰ عن إلزام ضرر زائد، لأن خدمة السفر أشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرًا، وكذا إذا أطلق لما مر أنه يتقيد بالحضر بخلاف ما إذا آجر عقارا ثم سافر؛ لأنه لا ضرر إذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتىٰ لو أراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه عن المنع من السفر أو إلزام الأجر بدون السكنىٰ وذلك ضرر(1).

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة -في الجملة علىٰ تفصيل سيأتي عندهم- إلىٰ أن الإجارة لا تنفسخ بالأعذار؛ كالمرض، والموت.

قال المالكية: وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، ولأنه عقد معاوضة محضة، فلم يكن لأحدهما فسخه بمانع في العاقد كالبيع، ولأن كل معنىٰ لا يملك به المكري فسخ الإجارة لم يملك به المكتري، أصله غلاء الأجرة أو رخصها، ولأن الأصول موضوعة علىٰ أن كل ما كان لأحد

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 201)، و«الهداية» (3/ 250، 251)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 377، 380)، و«اللباب» (1/ 497، 499)، و«مختصر الوقاية» (2/ 123، 124)، و«الاختيار» (3/ 74).

المتعاقدين فسخه بوجه، كان للآخر أن يفسخ بمثل ذلك الوجه، كعقد الشركة والوكالة والقراض، وكذلك البيوع إذا وجد أحدهما بأحد العوضين عيبًا كان له الفسخ، فكذلك في مسألتنا، ولأن عزم المكتري على السفر إذا اكترى دارًا أو عزمه على المقام إذا اكترى جمالًا للحج كان ذلك عذرًا لا يتضمن نقصانًا في المعقود عليه، ولا يمنع استيفاء المنافع فلا يملك به الفسخ، كالمكري إذا عزم على المقام وقد اكترى جمالًا أو دارًا[1].

وقال الشافعية: لا يجوز فسخ الإجارة بعذر يطرأ إذا لم يظهر في المعقود عليه عيب. لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]؛ فكان عموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل عقد ما لم يقم دليل يخصصه، ولأن كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال لزمهما ما لم يحدث بالعوضين نقص كالبيع. ولأن كل عقد لزم العاقد عند ارتفاع العذر لم يحدث له خيار بحدوث عذر؛ كالزوج ولأن كل سبب لا يملك به المؤجر الفسخ لم يملك به المستأجر الفسخ؛ كالأجرة لا يكون حدوث الزيادة فيها موجبًا لفسخ المؤجر كما لم يكن حدوث النقصان فيها موجبًا لفسخ المستأجر، لأن نقصانها في حق المستأجر كزيادتها في حق المؤجر، ولأنه عقد إجارة فلم يجز فسخه بعذر كالمؤجر.

ولأن العقود نوعان: لازمة فلا يجوز فسخها لعذر؛ كالبيع وغير لازمة فيجوز فسخها لغير عذر كالقراض، فلما لم يكن عقد الإجارة ملحقًا بغير اللازم في جواز فسخه بغير عذر وجب أن يكون ملحقًا باللازم في إبطال فسخه بعذر[2].

(1) «الإشراف» (3/ 197، 198) رقم (1041)، و«المعونة» (2/ 101، 102).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 393).

وقال الحنابلة: ولأنه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عذر فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه؛ كالبيع ولأنه لو جاز فسخه لعذر المكتري لجاز لعذر المكري تسوية بين المتعاقدين دفعًا للضرر عن كل واحد من العاقدين ولم يجز ثم فلا يجوز ها هنا ويفارق الإباق؛ فإنه عذر في المعقود عليه[1].

وهذا بيان وتفصيل مذهب الجمهور فيما يجوز فيه الفسخ وما لا يجوز وما فيه الخيار.

قال المالكية: تفسخ الإجارة بتلف أو تعذر الذي يستوفي منه المنفعة، إذا كان معينًا؛ كالدار والحانوت والحمام والسفينة ونحوها، والتعذر أعم من التلف، فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلق الحوانيت قهرًا، وغير ذلك كما سيأتي.

وإذا فسخت رجع للمحاسبة باعتبار ما حصل من المنفعة وما لم يحصل، وباعتبار المسافة طولًا وقصرًا وسهولة وصعوبة.

ولا تنفسخ بتلف أو بتعذر ما يستوفي به المنفعة؛ كالساكن والراكب وما حمل.

فكل عين يستوفي منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة، كموت الدابة المعينة -أما الدابة الغير معينة فلا تنفسخ الإجارة بموتها- وانهدام الدار المعينة.

وكل عين تستوفي بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة سواء كانت تلك العين معينة أم لا، وسواء كان التلف بسماوي أو بغيره بأن كان من قبل الحامل

(١) «المغني» (5/ 260)، و«شرح الزركشي» (2/ 180، 182).

على الأصح[1]؛ كموت الشخص المستأجر للعين المعينة وكتلف المحمول ويقوم وارثه مقامه في استيفاء المنفعة الباقية بعد موت مورثه فيقال للساكن والراكب ورب الأحمال أو وارثه: عليك جميع الأجرة وائت بمثل الأول لتمام المسافة أو المدة.

وفسخت الإجارة على سن لأجل قلعها فسكنت ألمها قبل القلع ووافقه الآخر على ذلك وإلا لم يصدق إلا لقرينة، وفائدة عدم التصديق لزوم الأجرة لا أنه يجبر على القلع وقيل: أنه يصدق في سكون الألم إلا لقرينة تدل على كذبه لأنه أمر لا يعرف إلا منه قال الدسوقي: والظاهر أن يمينه تجري على أيمان التهمة في توجيهها وعدم توجيهها.

وفسخت الإجارة بغصب الدار المستأجرة -وكذا الدابة وأرض الزراعة- وغصب منفعتها إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام فإن كانت تناله الأحكام فلا تنفسخ.

ومحل فسخ الإجارة بغصب العين المستأجرة أو غصب منفعتها إذا شاء المستأجر، وإن شاء بقي على إجارته؛ فإن فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الأجرة على الغاصب وإن أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر مع الغاصب إذا زرع أو سكن بمنزلة المالك فتكون الأجرة له فمعنى الفسخ في هذه المسائل أنها معرضة للفسخ لا أنها تفسخ بالفعل.

---

(1) وهو رواية ابن القاسم عن مالك في «المدونة» ومقابله رواية أصبغ عن ابن القاسم فسخها بتلف ما يستوفي به كما تنفسخ بتلف ما يستوفي منه وقيل إن كان التلف من قبل الحامل فسخت وله من الكراء بقدر ما سار وإن كان التلف بسماوي لم تفسخ ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك في سماع أصبغ وقيل إن كان من قبل الحامل فسخت ولا كراء له وإن كان بسماوي لم تنفسخ ويأتيه المستأجر بمثله كذا في «البيان حاشية الدسوقي» (5/ 378).

وكذلك تنفسخ إجارة الحوانيت إذا أمر السلطان أو ظالم بإغلاق الحوانيت المكتراة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها وهو المشهور، وعلىٰ السلطان أو الظالم الأجرة لربها حيث قصد غصب المنفعة فقط لا الذات.

وكذلك تنفسخ الإجارة بظهور حمل بأن كانت الظئر وقت العقد غير ظاهرة الحمل ثم ظهر لتعذر الرضاع عادة إذا حملت، لأن لبن الحامل يضر الرضيع أو بمرضها مرضًا لا تقدر معه علىٰ الرضاع وإلا كان أهله بالخيار.

وكذلك تنفسخ الإجارة إذا مرض عبد لا قدرة له علىٰ فعل ما استؤجر عليه وهربه لك العدو بأرض حرب أو ما نزل منزلتها في البعد؛ لأن المستأجر لا يمكنه الانتفاع مع شيء من ذلك ولو رجع العبد من الإباق أو أفاق من مرضه في بقية المدة لزمه تمامها؛ إلا أن يتفاسخا قبل ذلك.

ويسقط عن المستأجر ما يقابل أيام الهروب، فلا يجوز أن يتفقا علىٰ قضاء مدة الهروب؛ لأنه فسخ ما في الذمة في مؤخر؛ إذ قد وجب للمستأجر ما يقابل مدة الهروب من الأجرة فيفسخا في شيء لا يتعجله اللهم إلا أن يكون قبض الأجرة.

بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح؛ فإن الكراء ينفسخ ولا يعود لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبر.

وخير المستأجر في فسخ الإجارة إن ظهر أن العبد المؤجر أو غيره سارق؛ لأنها عيب يوجب الخيار؛ كالبيع وهذا حيث كان استئجاره لخدمة في داره ونحوها مما لا يمكن التحفظ فيه منه، وأما لو أجره دارا ليسكنها ونحو ذلك، فلا تنفسخ الإجارة لتبين أنه سارق.

وخير إن رشد صغير عقد عليه وليه من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم له أي أجره وهو صغير ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدة أو أجر سلعه كداره أو دوابه أو رقيقه أو نحو ذلك؛ فإنه يخير بين الإبقاء لتمام المدة والفسخ.

إلا أن يظن عدم بلوغه قبل انقضاء المدة فبلغ وقد بقي اليسير منها؛ كالشهر ويسير الأيام فيلزمه بقية المدة بالنظر للعقد علىٰ نفسه بهذين القيدين ولا خيار له، وأما علىٰ سلعه؛ فمذهب ابن القاسم أنه يلزمه فيها ما يلزم في سلع السفيه وهي ثلاث سنين وهو الأرجح ومقابله قول أشهب: أن العقد علىٰ سلعه؛ كالعقد عليه لا يلزمه إلا إذا ظن الولي عدم بلوغه وبقي كالشهر.

وحاصل المسألة: أن الصغير إذا عقد وليه عليه أو علىٰ سلعه فبلغ رشيدًا في أثناء المدة فله الخيار إذا ظن الولي بلوغه أو شك فيه مطلقًا، بقي القليل أو الكثير، فإن ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدًا لزمه في العقد علىٰ نفسه إن بقي اليسير دون الكثير، ولزمه في العقد علىٰ سلعه الكثير.

وكسفيه عقد وليه علىٰ سلع أو علىٰ نفسه لعيشه ثلاث سنين أو أكثر فرشد في أثنائها فتلزم الإجارة ولا خيار له؛ لأن الولي فعل ما يجوز له، وليس للولي أن يعقد علىٰ نفس السفيه إلا لعيشه وإذا أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه إلا أن يحابي وكذا لا كلام له إن رشد؛ لأن تصرفه في ذلك لا حجر عليه فيه فهو كتصرف الرشيد، ولا يعتبر في السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد علىٰ سلعه أو علىٰ نفسه لعيشه بخلاف الصغير؛ لأن أمده معلوم بخلاف الرشد.

وفسخت الإجارة بموت مستحق وقف أجر ذلك الوقف في حياته مدة معينة ومات قبل تقضيها وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته أو لمن يليه علىٰ الأصح. يعني أن الشخص إذا وقف شيئًا علىٰ أولاده طبقة بعد طبقة أو بطنًا بعد

بطن أو علىٰ زيد وبعده علىٰ عمرو فأجرت الطبقة الأولىٰ أو البطن الأول أو أجر زيد ثم مات المؤجر وانتقل الحق لمن بعده؛ فإن الإجارة تنفسخ ولمن انتقل إليه الإجارة وظاهره، ولو كانت المدة الباقية يسيرة؛ لأنه حق للغير.

ولا تنفسخ الإجارة بإقرار المالك للذات المؤجرة؛ كالدار أو العبد أو الدابة إذا قال: إن الشيء المؤجر لغيري وأنه كان اشترىٰ ذلك مني قبل عقد الإجارة فلا تنفسخ الإجارة بذلك؛ لأنه يتهم علىٰ نقضها، ومثل إقرار المالك بالبيع إقراره بالإجارة لغيره أيضًا، ويأخذها المقر له الذي أقر المالك أنه باعها أو وهبها له بعد انقضاء المدة وله الأكثر من كراء مثلها، وما أكريت به.

ولا تنفسخ الإجارة إذا تخلف المكري عن الإتيان بالدابة في الزمن الذي واعد المكتري أن يأتي له بها فيه، وإن فات ما يقصده ويرومه من تشييع شخص أو تلقي رجل إن لم يكن الزمن معينًا ولم يكن حجا عينت الدابة أم لا؟ أما إن كان الزمن معينًا؛ كأكتري منك دابتك لأركب عليها في هذا اليوم أو تخدمني أو تخيط لي أو تطحن لي في هذا اليوم أو قال: أحج عليها فلم يأت المكري بالشيء المكرىٰ إلىٰ أن انقضىٰ ذلك الزمن المعين أو فات الحج؛ فإن الكراء ينفسخ؛ لأن أيام الحج معينة فإذا فاتت انفسخ الكراء، وكذلك كل ما اكترىٰ أياما بعينها وليس للمكتري الرضا مع المكري بالتمادي علىٰ الإجارة إذا نقد الكراء للزوم فسخ الدين في الدين؛ فإن لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة والمراد بالزمن المعين أن لا يجمع معه العمل أما إن جمع بينهما؛ فالعبرة بالعمل كأن يقول أكتري منك دابتك أركب عليها في هذا اليوم أو ثورك أطحن عليه إردبا في هذا اليوم أو نحو ذلك؛ فالعبرة بالركوب والطحن ولا عبرة بخصوص الزمن، وأما الحج فهو غير معين لكنه ألحق به أي: فحقيقته غير معينة؛ لأنها كما توجد في هذا العام توجد في العام الثاني، وإن كانت أيامًا معينة.

وكذا لا تنفسخ الإجارة بظهور المستأجر فاسقا يشرب فيها الخمر أو يزني أو يظهر فيها الدعارة والطنابير والزمر أو نحو ذلك إلا أن الحاكم يأمره بالكف عن ذلك، فإن لم ينته أجرها عليه وأخرجه منها اللخمي وأرئ أن يخرجه منها إن لم يتيسر كراؤها من يومه وما قارب ذلك حتئ يأتي من يكتريها، فإن لم يجد مكتريًا حتئ خرج الشهر الذي أكراه لم يسقط عنه الكراء، وهذا في الكراء الوجيبة أو المشاهرة ونقد الأجرة؛ وإلا فالعقد غير لازم(1).

وقال الشافعية: الطوارئ الموجبة للفسخ؛ فالفسخ والانفساخ يثبت بخلل يعرض في المعقود عليه وهو ثلاثة أقسام:

إحداها: ما ينقص المنفعة ومتئ ظهر بالمستأجرة نقص تتفاوت به الأجرة فهو عيب مثبت للفسخ وذلك؛ كمرض العبد والدابة وانقطاع ماء البئر وتغيره بحيث يمنع الشرب وانكسار دعائم الدار واعوجاجها وانهدام بعض جدرانها، لكن لو بادر المؤجر إلئ الإصلاح وكان قابلًا للإصلاح في الحال سقط خيار المستأجر كما سبق وسواء كان العيب سابقًا للعقد أو القبض أو حادثًا في يد المستأجر.

ثم إن ظهر العيب قبل مضي مدة لها أجرة؛ فإن شاء فسخ ولا شيء عليه، وإن شاء أجاز بجميع الأجرة. وإن ظهر في أثناء المدة قال النووي: فالوجه ما ذكره المتولي وهو أنه إن أراد الفسخ في جميع المدة فهو كما لو اشترئ عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالباقي عيبا وأراد الفسخ فيهما. وإن أراد الفسخ فيما

(1) «المدونة الكبرئ» (11/ 456)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 378، 385)، و«مواهب الجليل» (7/ 431، 434)، و«التاج والإكليل» (4/ 503، 509)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 30، 34)، و«الذخيرة» (5/ 537)، و«تحبير المختصر» (4/ 580، 584)، و«الفواكه الدواني» (2/ 112، 113)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (9/ 47، 52).

بقي من المدة فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده وحكمهما مذكور في البيع وأطلق الجمهور القول بأن له الفسخ ولم يتعرضوا لهذا التفصيل. ومتىٰ امتنع الفسخ فله الأرش فيعرف أجرة مثله سليمًا ومعيبًا ويعرف التفاوت بينهما هذا كله في إجارة العين.

أما إذا وجد في إجارة الذمة بالدابة المسلمة عيبًا؛ فلا فسخ بل يردها ويلزم المؤجر إبدالها.

القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية حسا فمن صوره موت الدابة والأجير المعين؛ فإن كان قبل القبض أو عقبه قبل مضي مدة لمثلها أجرة انفسخ العقد. وإن كان في خلال المدة انفسخ العقد في الباقي لا الماضي في الأظهر؛ لأنه استقر بالقبض.

ومقابل الأظهر: تنفسخ فيه أيضًا؛ لأن العقد واحد وقد انفسخ في جميع المدة.

فإن قلنا: ينفسخ في الماضي سقط المسمىٰ ووجب أجرة المثل لما مضىٰ. وإن قلنا: لا ينفسخ فيه فهل له خيار الفسخ وجهان:

أصحهما: عند الإمام والبغوي، لا لأن منافعه استهلكت.

والثاني: نعم وبه قطع ابن الصباغ، وآخرون، لأن جميع المعقود عليه لم يسلم؛ فإن قلنا: له الفسخ ففسخ رجع إلىٰ أجرة المثل.

وإن قلنا: لا فسخ أو أجاز وجب قسط ما مضىٰ من المسمىٰ والتوزيع علىٰ قيمة المنفعة، وهي أجرة المثل لا علىٰ نفس الزمان وذلك يختلف فربما تزيد أجرة شهر علىٰ أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر. وإن كانت مدة

الإجارة سنة ومضىٰ نصفها وأجرة المثل فيه مثلًا أجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمىٰ ثلثاه، وإن كانت بالعكس فثلثه.

وإذا أثبتنا الخيار بعيب ففسخ العقد في المستقبل ففي الانفساخ في الماضي الطريقان؛ فإن لم ينفسخ فطريق التوزيع ما بيناه وإن أجازه فعليه الأجرة المسماة بتمامها كما لو رضي بعيب المبيع لزمه جميع الثمن.

وسواء حصل التلف بآفة سماوية أم بفعل المستأجر بل لو قتل العبد أو الدابة المعينة كان حكم الانفساخ والأجرة ما ذكرناه ويلزمه قيمة ما أتلف، وعن ابن أبي هريرة أنه تستقر عليه الأجرة المسماة بالإتلاف كما يستقر الثمن علىٰ المشتري بإتلافه.

والصحيح الأول لأن البيع ورد علىٰ العين فإذا أتلفها صار قابضًا، والإجارة واردة علىٰ المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها وعلىٰ هذا لو عيب المستأجر الدار أو جرح العبد فهو؛ كالتعيب بآفة سماوية في ثبوت الخيار.

وتنفسخ الإجارة بانهدام الدار علىٰ الأظهر؛ لزوال الاسم وفوات المنفعة.

وفي مقابل الأظهر لا تنفسخ.

وأما لو تشعثت الدار ولم تنهدم؛ فإنها لا تنفسخ بل يثبت الخيار علىٰ التراخي.

وإذا اكترىٰ أرضًا للزراعة ولها ماء معتاد فانقطع فليس له فسخ العقد علىٰ الأظهر لبقاء اسم الأرض مع إمكان زراعتها بالأمطار بل يثبت الخيار للعيب علىٰ التراخي؛ لأن سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمان.

وإنما يثبت الخيار إذا انقطعت الزراعة؛ فإن قال المؤجر: أنا أسوق إليها ماء من موضع آخر سقط الخيار كما لو بادر إلىٰ إصلاح الدار. وأما مجرد الوعد بأنه يسوق الماء فينبغي أن لا يكتفي به.

وفي مقابل الأظهر تنفسخ.

فإن قلنا: بالانفساخ فالحكم كموت العبد؛ وإلا فله الفسخ في المدة الباقية وفي الماضي الوجهان، فإن منعناه فعليه قسط ما مضىٰ من المسمىٰ وإن أجاز لزمه المسمىٰ كله وقيل: يحط للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه.

وأما لو غرقت الأرض بماء نبع فيها أو سيل؛ فإنه كانهدام الدار.

القسم الثالث: فوات المنفعة شرعًا كفواتها حسًّا في اقتضاء الانفساخ لتعذر الاستيفاء فإذا استؤجر لقلع سن وجعة أو يد متأكلة أو لاستيفاء قصاص في نفس أو طرف فالإجارة صحيحة علىٰ الأصح كما سبق؛ فإذا زال الوجع أو عفي عن القصاص فقد أطلق الجمهور؛ أن الإجارة تنفسخ وفيه كلامان:

أحدهما: أن المنفعة في هذه الإجارة مضبوطة بالعمل دون الزمان وهو غير مأيوس منه، لاحتمال عود الوجع فليكن زوال الوجع؛ كغصب المستأجرة حتىٰ يثبت خيار الفسخ دون الانفساخ.

والثاني: حكىٰ الشيخ أبو محمد وجهًا أن الإجارة لا تنفسخ بل يستعمل الأجير في قلع مسمار أو وتد ويراعىٰ تداني العملين، وهذا ضعيف والقوي ما قيل: أن الحكم بالانفساخ جواب علىٰ أن المستوفىٰ به لا يبدل؛ فإن جوزناه أمره بقلع سن وجعة لغيره.

وقالوا: لا تنفسخ الإجارة عينا كانت أو ذمة بعذر في غير المعقود عليه سواء كان من المؤجر أو المستأجر، ولا يثبت به فسخ.

كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض أو حانوتًا لحرفة فنهدم أو هلكت آلات تلك الحرفة أو حماما فتعذر الوقود.

وكذا لو كان العذر للمؤجر بأن مرض وعجز عن الخروج مع الدابة أو أكرىٰ داره وأهله مسافرون فعادوا واحتاج إلىٰ الدار أو تأهل فلا فسخ في شيء منها إذ لا خلل في المعقود عليه.

والمعنىٰ في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة من كل منهما ممكنة.

ومحل عدم الانفساخ في غير العذر الشرعي، أما هو كمن استأجر شخصًا لقلع سن مؤلمة فزال الألم؛ فإن الإجارة تنفسخ لتعذر قلعها حينئذ شرعًا.

تنبيه: يستثنىٰ من ذلك إجارة الإمام ذميًّا للجهاد وتعذر لصلح حصل قبل مسير الجيش؛ فإنه عذر للإمام يسترجع به كل الأجرة كما قاله الماوردي.

وإفلاس المستأجر قبل تسليم الأجرة ومضي المدة؛ فإنه يوجب للمؤجر الفسخ كما أطلقه في الروضة وأصلها في باب التفليس.

وأفتى ابن الصلاح رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأن الإجارة لا تنفسخ بالإفلاس إذا كانت الأجرة تستحق آخر كل شهر؛ لأن الأجرة قبل انقضاء الشهر لم تستحق وبعده فاتت المنفعة، وهكذا العمل في كل شهر، وحينئذ فلا يتصور فيها الفسخ، وإنما يتصور إذا كانت الإجارة كلها حالة.

وعدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية ليس بعيب يثبت الخيار كما قاله الزركشي خلافًا للروياني إذ لا خلل في المعقود عليه.

ولو اكترىٰ أرضًا للزراعة فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل أو شدة حر أو برد أو كثرة مطر ونحوها، فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة، لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض فصار كما لو اكترىٰ دكانًا لبيع البز فاحترق بزه لا تنفسخ الإجارة.

فلو فسدت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات في مدة الإجارة انفسخت الإجارة في المدة الباقية ثم إن كان فساد الأرض بعد فساد الزرع فهل يسترد شيئًا من الأجرة فيه احتمالان للإمام:

أصحهما: عند الغزالي المنع؛ لأنه لو بقيت صلاحية الأرض لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع.

والثاني: وبه قطع بعض أصحاب الإمام يسترد لأن بقاء الأرض علىٰ صفتها مطلوب؛ فإذا زال ثبت الانفساخ.

وإن كان فساد الزرع بعد فساد الأرض؛ فأصح الاحتمالين بالاتفاق الاسترداد.

ولا تنفسخ الإجارة ولو ذمة بموت العاقدين أو أحدهما بل تبقىٰ إلىٰ انقضاء المدة؛ لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت؛ كالبيع فتترك العين بعد موت المؤجر عند المستأجر أو وارثه ليستوفي منها المنفعة فإن كانت الإجارة علىٰ الذمة فما التزمه دين عليه، فإن كان في التركة وفاءٌ استؤجر منها لتوفيته، وإلا فالوارث بالخيار إن شاء وفاه واستحق الأجرة وإن أعرض فللمستأجر فسخ الإجارة.

ويستثنىٰ من ذلك ما لو أوصىٰ بداره لزيد مدة عمر زيد فقبل الوصية، وأجرها زيد مدة، ثم مات في خلالها، انفسخت الإجارة لانتهاء حقه بموته.

ولا تنفسخ أيضًا بموت متولي الوقف من حاكم أو منصوبة أو من شرط له النظر على جميع البطون.

ولو أجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة ومات البطن المؤجر قبل تمامها وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط.

أو أجر الولي صبيًا أو ماله مدة لا يبلغ فيها الصبي بالسن فبلغ فيها بالاحتلام وهو رشيد؛ فالأصح انفساخها فيما بقي من المدة في الوقف، لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة. لا في الصبي فلا تنفسخ، لأن الولي بنى تصرفه على المصلحة مع عدم تقييد نظره، وإفاقة مجنون ورشد سفيه؛ كبلوغ الصبي بالإنزال.

والثاني: لا تنفسخ في الوقف كالملك وتنفسخ في الصبي لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ أما الماضي من المدة فلا تنفسخ فيه.

أما إذا بلغ بالاحتلام سفيهًا فلا تنفسخ قطعًا، وأما لو أجره مدة يبلغ فيها بالسن فتبطل في الزيادة إذا بلغ رشيدًا.

وغصب الدابة وندها وإباق العبد بغير تفريط من المستأجر إذا وقعت الإجارة على عينهما إذا قدرت بمدة يثبت الخيار؛ لتعذر الاستيفاء فيما بقى وإذا فسخ انفسخ فيما بقي من المدة وفيما مضى الخلاف في موت الدابة المعينة.

نعم إن بادر المؤجر وانتزع من الغاصب ورد النادة والآبق قبل مضي مدة لمثلها أجرة سقط خيار المستأجر، وإنما لم تنفسخ الإجارة لبقاء عين المعقود عليه.

فإن فسخ فواضح وإن أجاز ولم يرد حتىٰ انقضت المدة انفسخت الإجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمىٰ.

وأما إجارة الذمة فيلزم المؤجر الإبدال فيها، فإن امتنع استأجر الحاكم عليه؛ إذ ليس المعين فيها كمعينٍ في العقد.

وأما إجارة عين قدرت بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متىٰ قدر عليه؛ كبعير يركبه إلىٰ مكة استوفاه متىٰ قدر عليه لأن المنفعة المقدرة بعمل، وإن وجب تسليمها عقب العقد لا تفوت بمضي الزمان أو بالزمان انفسخت الإجارة فيما انقضىٰ منه واستعمل العين في الباقي؛ فإن لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الإجارة؛ فإن كان بتفريط من المستأجر لزمه المسمىٰ كما لو فرط في الرقبة ضمنها.

وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب؛ كالمستعير والمودع.

ومحل الخلاف في غصب الأجنبي أما إذا غصبها المالك بعد القبض أو قبله بامتناعه من الإقباض فطريقان:

أحدهما: كغصب الأجنبي وأصحهما: القطع بالانفساخ وإن غصبها المستأجر ويتصور بأخذها من المالك بغير إذنه قبل انقضاء الإجارة استقرت الأجرة عليه وفي إجارة الذمة لا خيار وعلىٰ المؤجر الإبدال.

ولو أكرىٰ جمالا بعينها أو في الذمة وسلم عينها وهرب وتركها عند المكتري فلا فسخ له ولا خيار أيضًا بل إن شاء تبرع بمئونتها وإلا راجع القاضي ليمونها ومن يقوم بحفظها من مال الجمال؛ فإن لم يجد له مالًا ولم يكن في الجمال فضل اقترض القاضي عليه من المكتري أو أجنبي أو بيت المال، لأن ذلك الممكن، ولأن الحاكم هو الناظر في أموال الغائبين وقد تعين ذلك طريقًا.

فإن وثق القاضي بالمكتري دفع ما اقترضه إليه وإن اقترضه منه لينفقه عليها وإلا بأن لم يثق به جعل ما اقترضه القاضي عنده ثقة ينفق عليها.

وللقاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن لم يجد مالا يقترضه أن يبيع منها بقدر النفقة عليها وعلىٰ متعهدها.

ولو أذن للمكتري في الإنفاق من ماله ليرجع جاز علىٰ الأظهر؛ لأنه محل ضرورة كما لو استقرض منه ودفع إليه، ولأن الحاكم قد لا يجد غيره.

والثاني: المنع؛ لأنه يؤدي إلىٰ أن يكون القول قوله فيما يستحقه علىٰ غيره، بل يؤخذ المال منه ويدفع إلىٰ أمين.

فعلى الأولى لو اختلفا في قدر ما أنفق..؛ فالصحيح أن القول قول المنفق إذا ادعىٰ نفقة معتادة.

وعلى الأظهر: لو قدر له نفقة معتادة.. لم يزد عليها، فإن زاد.. كان متبرعًا بالزائد.

ولو أنفق المكتري بغير إذن الحاكم مع إمكانه.. لم يرجع، وإن لم يكن حاكم فأنفق وأشهد وشرط الرجوع.. رجع علىٰ الأصح[1].

وقال الحنابلة: الإجارة عقد لازم، فليس لأحدهما فسخها بلا موجب؛ لأنها عقد معاوضة؛ كالبيع.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 393، 401) «روضة الطالبين» (4/ 65، 73)، و«مغني المحتاج» (3/ 416، 420)، و«كنز الراغبين» (3/ 202، 204)، و«نهاية المحتاج» (5/ 360، 366)، و«النجم الوهاج» (5/ 384، 393)، و«الديباج» (2/ 485، 489).

وتنفسخ الإجارة بما يلي:

1- إذا وجد عيبا في العين المؤجرة لم يكن علم به فله فسخ العقد بغير خلاف بين العلماء، قاله ابن قدامة في «المغني» لأنه عيب في المعقود عليه فأثبت له الخيار؛ كالعيب في المبيع.

والعيب الذي يفسخ به في الإجارة ما تنقص به المنفعة ويظهر به تفاوت الأجرة فيفسخ بذلك إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحق المستأجر.

ومن أمثلة العيب أن تكون الدابة جموحًا أو عضوضًا أو نفورًا أو شموسًا أو بها عيب كتعثر الظهر في المشي وعرج يتأخر به عن القافلة وربض - أي بروك -، البهيمة بالحمل أو يجد المستأجر المكتري للخدمة ضعيف البصرة أو به جنون أو جذام أو برص أو مرض أو يجد المستأجر الدار مهدومة الحائط أو يخاف من سقوطها أو انقطاع الماء من بئرها أو تغيره، بحيث يمنع الشرب والوضوء فيثبت له خيار الفسخ، وأشباه ذلك من العيوب.

فإن رضي المستأجر بالمقام ولم يفسخ الإجارة لزمه جميع الأجرة المسماة ولا أرش له وإن اختلفا - أي المؤجر والمستأجر - في الموجود، هل هو عيب أو لا رجع فيه إلى أهل الخبرة مثل أن تكون الدابة خشنة المشي أو أنها تتعب راكبها لكونها لا تركب كثيرًا؛ فإن قالوا: هو عيب فله الفسخ وإلا فلا فسخ له ويكفي فيه اثنان منهم.

هذا - أي ما ذكر من الفسخ - إذا كان العقد على عينها؛ فإن كانت المؤجرة موصوفة في الذمة لم ينفسخ العقد بردها لكونها معيبة وعلى المكري إبدالها بسليمة كالمسلم فيه، لأن إطلاق العقد إنما يتناول السليم فإن عجز المكري عن

إبدالها أو امتنع من إبدالها ولم يمكن إجباره عليه فللمكتري الفسخ أيضًا استدراكًا لما فاته.

وعلم مما تقدم إن الإجارة الصحيحة ليس للمؤجر ولا غيره فسخها لزيادة حصلت ولو كانت العين وقفًا، قال الشيخ تقي الدين: باتفاق الأئمة.

وإذا التزم المستأجر بهذه الزيادة علىٰ الوجه المذكور لم تلزمه اتفاقًا ولو التزمها بطيب نفس منه بناء علىٰ أن إلحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لا تلحق ذكره في الاختيارات.

وإن فسخها المستأجر من غير عيب ولا خيار غيره وترك الانتفاع بالمأجور قبل تقضي المدة لم تنفسخ الإجارة وعليه الأجرة ولا يزول ملكه عن المنافع بل تذهب علىٰ ملكه لما تقدم من أنها عقد لازم ولا يجوز للمؤجر التصرف في العين المؤجرة سواء ترك المستأجر الانتفاع بها أو لا لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع إلا أن يوجد منهما ما يدل علىٰ الإقالة.

فإن تصرف المؤجر في العين المؤجرة ويد المستأجر عليها بأن سكن المؤجر الدار أو آجرها لغيره بعد تسليمها للمستأجر لم تنفسخ الإجارة بذلك لما مر وعلىٰ المستأجر جميع الأجرة، لأن يده لم تزل عن العين وللمستأجر علىٰ المالك أجرة المثل لما سكنه أو تصرف فيه؛ لأنه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير إذنه فأشبه تصرفه في المبيع بعد قبض المشتري له وقبض العين هنا قام مقام قبض المنافع.

وإن تصرف المالك قبل تسليم العين المؤجرة أو امتنع من التسليم حتىٰ انقضت المدة انفسخت الإجارة بذلك، لأن العاقد قد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه فأشبه تلف الطعام قبل قبضه وإن سلم المؤجر العين المؤجرة إلىٰ

المستأجر في أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما مضىٰ من مدة الإجارة، وتجب أجرة الباقي بالحصة أي: بالقسط من المسمىٰ.

وإن حوله المالك قبل تقضي المدة المؤجرة أو منعه بعض المدة أو امتنع الأجير من تكميل العمل أو من التسليم في بعض المدة أو المسافة لم يكن له - أي المؤجر ولا الأجير أجرة - لما فعل الأجير أو سكن المستأجر نصًا قبل أن يحوله المؤجر، لأن كلا منهم لم يسلم إلىٰ المستأجر ما وقع عليه عقد الإجارة فلم يستحق شيئًا كمن استأجر إنسانًا ليحمل له كتابًا إلىٰ بلد معين فحمله بعض الطريق فقط أو ليحفر له عشرين ذراعًا فحفر له عشرة وامتنع من حفر الباقي.

وإن هرب الأجير قبل إكمال العمل لم تنفسخ الإجارة أو شردت الدابة المؤجرة لم تنفسخ الإجارة أو أخذها المؤجر وهرب بها لم تنفسخ الإجارة أو منع المؤجر المستأجر من استيفاء المنفعة من غير هرب لم تنفسخ الإجارة بذلك للزومها ويثبت للمستأجر خيار الفسخ استدراكًا لما فاته؛ فإن فسخ فلا كلام وإن لم يفسخ المستأجر الإجارة وكانت الإجارة علىٰ مدة انفسخت الإجارة بمضيها يومًا فيومًا لفوات المعقود عليه؛ فإن عادت العين المؤجرة في أثنائها استوفىٰ المستأجر ما بقي من المدة لبقاء الإجارة فيه وإن انقضت المدة كلها قبل عودها انفسخت الإجارة لفوات المعقود عليه.

وإن كانت الإجارة علىٰ عمل في الذمة كأن استؤجر لخياطة ثوب ونحوه؛ كبناء حائط أو استؤجر لحمل شيء إلىٰ موضع معين ثم هرب الأجير قبل إتمام العمل استؤجر من ماله - أي استأجر الحاكم من مال الأجير - من يعمله كما لو أسلم إليه في شيء فهرب قبل أدائه لأن له ولاية علىٰ الغائب والممتنع فيقوم عنهما بما وجب عليهما من مالهما؛ فإن تعذر بأن لم يكن له مال فللمستأجر

الفسخ وله الصبر إلىٰ أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل، لأن ما في ذمته لا يفوت بهربه؛ فإن لم يفسخ المستأجر وصبر حتىٰ وجد الأجير فله مطالبته بالعمل متىٰ أمكن لبقائه في ذمته.

وكل موضع امتنع الأجير من إتمام العمل فيه فلا أجرة له لما عمل.

وكل موضع منع المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة إذا كان بعد عمل البعض فلا أجرة له فيه علىٰ ما سبق؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة فلم يستحق شيئًا إلا أن يرد المؤجر العين للمستأجر قبل انقضاء المدة فله الأجرة لأنه سلم العين لكن يسقط منها أجرة المدة التي احتبسها المؤجر لانفساخ الإجارة فيه كما تقدم، أو إلا أن يتمم الأجير العمل إن لم يكن العقد علىٰ مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجرة ما عمل لكونه وفىٰ بالعمل.

فأما إن شردت الدابة أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فللمؤجر من الأجر بقدر ما استوفىٰ المستأجر بكل حال سواء عادت العين في المدة أو لم تعد لأن للمكري فيه عذرا.

وإن هرب الجمال ونحوه بدوابه في بعض الطريق أو قبل الدخول فيها استأجر عليه الحاكم إلىٰ أن يرجع وباع ما له في ذلك إن وجد له مالًا، لأن له الولاية علىٰ الغائب؛ فإن تعذر بأن لم يكن حاكم أو كان وتعذر الإثبات أو لم يجد ما يكتريه أو وجده ولم يجد ما يكتري به فللمستأجر الفسخ أو كانت الدواب معينة في العقد فللمستأجر الفسخ؛ لأنه تعذر عليه قبض المعقود عليه ولم يجز إبدالها لأن العقد وقع علىٰ عينها ولا أجرة للجمال ونحوه لما مضىٰ قبل هربه لكونه لم يوف المعقود عليه فإن فسخ وكان الجمال ونحوه قبض

الأجرة فهي دين في ذمته وإن اختار المقام وكانت على عمل في الذمة فله ذلك ومطالبته متى قدر عليه، وإن كانت على مدة وانقضت في هربه انفسخت الإجارة.

وإن كان العقد على موصوف غير معين لم ينفسخ العقد ويرفع الأمر إلى الحاكم؛ فإن وجد له مالًا اكترى به كما سبق وإلا اقترض عليه ما يكتري به؛ فإن دفعه له ليكتري لنفسه جاز، وإن كان القرض من المكتري جاز وصار دينًا في ذمة الجمال، وإن هرب الجمال أو نحوه أو مات وترك بهائمه وله مال أنفق عليها الحاكم من ماله إن كان ولو ببيع ما فضل منها عما وقع عليه العقد، لأن علفها وسقيها على مالكها وهو غائب والحاكم نائبه ويستأجر الحاكم من مال الجمال من يقوم مقامه في الشد عليها وحفظها وفعل ما يلزمه فعله؛ فإن لم يمكن بأن لم يوجد له مال استدان الحاكم عليه ما ينفقه عليها لأنه موضع حاجة أو أذن الحاكم للمستأجر في النفقة على البهائم لأن إقامة أمين غير المستأجر تشق وتتعذر مباشرته كل وقت فإذا انقضت الإجارة باعها - أي البهائم - الحاكم ووفى المنفق من مستأجر أو غيره ما أنفقته، لأن فيه تخليصًا لذمة الجمال وإيفاء لحق صاحب النفقة وحفظ باقي ثمنها لصاحبها، لأن الحاكم يلزمه حفظ مال الغائب؛ فإن لم يستأذن المنفق من مستأجر أو غيره الحاكم وأنفق بنية الرجوع رجع على ربها بما أنفقه لأنه قام عنه بواجب غير متبرع به وإلا ينو الرجوع فلا رجوع له لأنه متبرع ولا يعتبر الإشهاد على نيته الرجوع وكذا لا يعتبر تعذر استئذان الحاكم.

وإذا رجع رب البهائم واختلفا فيما أنفق وكان الحاكم قدر النفقة قبل قول المكتري في إنفاق ذلك الذي قدره الحاكم، لأنه أمين دون ما زاد على ذلك فلا

يقبل قوله فيه وإن لم يقدر الحاكم له نفقة قبل قول المستأجر في قدر النفقة بالمعروف لأنه أمين.

2- وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها كعبد مات ودار انهدمت، لزوال المنفعة بتلف المعقود عليه فانفسخت؛ سواء كان قبل قبضها أو عقبه ولا أجرة؛ فإن تلفت العين في أثنائها بأَنْ اكْتَرَىٰ دارًا فَانهدمت، أو اكترىٰ أرضًا للزَّرع فانْقَطَعَ مَاؤُهَا، أَوْ غرِقت انْفسختِ الإِجَارَةُ فِي البَاقِي من المدة؛ لأن المقصود بالعقد قد فات، أشبه ما لو تلف. وإن كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة انفسخت فيما بقي ووجب للماضي القسط.

3- وتنفسخ الإجارة بموت الصبي المرتضع أو امتناعه من الرضاع منها: لتعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأن غيره لا يقوم مقامه في الارتضاع، لاختلاف المرتضعين فيه، وقد يدر اللبن علىٰ واحد دون آخر.

فإن كان موته عقب العقد زالت الإجارة من أصلها ورجع المستأجر بالأجر كله، وإن كان بعد مضي مدة رجع بحصة ما بقي.

4- وتنفسخ أيضًا بموت المرضعة لفوات المنفعة بهلاك محلها.

5- وتنفسخ أيضًا بانقلاع الضرس الذي اكترىٰ لقلعه أو برئه لتعذر استيفاء المعقود عليه؛ كالموت ونحوه؛ كاستئجار طبيب ليداويه فيبرأ أو يموت فتنفسخ فيما بقي فإن؛ امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجرة بمضي المدة وإن شارطه علىٰ البرء فهي جعالة، ولا يستحق شيئًا من أجرة حتىٰ يوجد البرء.

ولا تصح الإجارة إن أجره أرضًا لا ماء لها إن ظن المستأجر إمكان تحصيل الماء أو لم يعلم أنها لا ماء لها؛ لأنه ربما دخل في العقد بناء علىٰ أن

المؤجر يحصل له ماء وأنه يكتريها للزراعة مع تعذرها، وإن علم وجود الماء بالأمطار ونحوها أو ظن وجوده بالأمطار أو زيادة النيل ونحوه صح العقد، لأن حصوله معتاد والظاهر وجوده.

ومتىٰ زرع فغرق الزرع أو تلف الزرع بحريق أو جراد أو فأر أو برد أو غيره قبل حصاده أو لم تنبت فلا خيار وتلزمه الأجرة نصا قال ابن قدامة: بغير خلاف نعلمه[1] لأن التالف غير المعقود عليه وسببه غير مضمون علىٰ المؤجر ثم إن أمكن المكتري الانتفاع بالأرض بغير الزرع أو بالزرع في بقية المدة فله ذلك لأنه ملك المنفعة إلىٰ انقضاء مدته وإن تعذر زرعها أي المؤجرة لغرق الأرض المؤجرة أو قل الماء قبل زرعها أو بعده أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع فله الخيار لحصول ما نقص به منفعة العين المؤجرة ثم إن اختار الفسخ وقد زرع بقي الزرع في الأرض إلىٰ الحصاد وعليه من المسمىٰ بحصته إلىٰ حين الفسخ وأجر المثل لما بقي من المدة لأرض متصفة بالعيب الذي ملك الفسخ من أجله.

والأرض الغارقة بالماء التي لا يمكن زرعها قبل انحساره وهو تارة ينحسر وتارة لا ينحسر لا يصح عقد الإجارة عليها إذن، لأن الانتفاع بها في الحال متعذر لوجود المانع وفي المآل غير ظاهر لأنه لا يزول غالبًا.

ولا تنفسخ الإجارة بموت المكري و موت المكتري معًا أو بموت أحدهما لأنها عقد لازم فلم تنفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه إلا إذا مات الموقوف عليه وقد أجر لكون الوقف عليه ولم يشرط الواقف ناظرًا.

(1) «المغني» (5/ 282).

ولا تنفسخ أيضًا بعذر لأحدهما مثل أن يكتري للحج فتضيع نفقته أو يكتري دكانًا يبيع فيه متاعه فيحترق متاعه؛ لأنه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر فلَم يجز لعذر من غير المعقود عليه؛ كالبيع.

وإن غصبت العين المستأجرة فإن كانت الإجارة علىٰ عين موصوفة في الذمة بأن أجره دابة صفتها كذا وكذا ثم سلمه عينا بتلك الصفات فغصبت لزمه - أي المؤجر - بدلها لأن العقد علىٰ ما في الذمة لا عليها؛ فإن تعذر بدلها علىٰ المؤجر فله الفسخ وله الصبر إلىٰ القدرة عليها أو علىٰ بدلها وتنفسخ بمضي المدة، إن كانت علىٰ مدة وكذا لو تلفت الموصوفة في الذمة أو تعيبت فيلزم المؤجر بدلها.

فإن تعذر فللمستأجر الفسخ، كما لو تعذر تسليم المبيع.

وإن كانت الإجارة علىٰ عين معينة لعمل بأن أجر هذه الدابة ليركبها إلىٰ كذا خير مستأجر بين فسخ وصبر إلىٰ أن يقدر عليها، لأن الحق في ذلك له فإذا أخره جاز.

وإن كانت الإجارة علىٰ عين معينة إلىٰ مدة معلومة بأن قال: أجرتك هذا العبد للخدمة شهرًا فغصب خير المستأجر بين فسخ العقد؛ لتعذر تسليم المعقود عليه وبين إبقاء العقد بلا فسخ ومطالبة غاصب بأجرة، مثل ولا ينفسخ العقد بمجرد الغصب، لأن المعقود عليه لم يفت مطلقًا بل إلىٰ بدل وهو القيمة أشبه ما لو أتلف الثمرة المبيعة آدمي، وحيث ثبت له الخيار فله الفسخ ولو متراخيًا ولو بعد فراغ المدة؛ لأنه فسخ لاستدراك ظلامة فهو؛ كالفسخ لعيب في المبيع فإن فسخ المستأجر فعليه أجرة ما مضىٰ قبل الفسخ من المسمي لاستقراره عليه وإن ردت العين المغصوبة في أثناء مدة الإجارة قبل الفسخ استوفىٰ المستأجر ما بقي

من مدته وخير فيما مضىٰ والعين بيد الغاصب، وإن كان الغاصب هو المؤجر فلا أجرة له سواء كانت الإجارة علىٰ عمل أو إلىٰ مدة وسواء كانت علىٰ عين معينة أو موصوفة وسواء كان غصبه لها قبل المدة أو في أثنائها فليس حكمه حكم الغاصب الأجنبي حيث لم تكن يد المستأجر عليها كما تقدم.

ولو أتلف المستأجر العين المؤجرة ثبت ما تقدم من ملك الفسخ إذا كانت علىٰ موصوفة في الذمة وتعذر البدل أو الانفساخ إذا كانت علىٰ معينة؛ لتعذر تسليم المعقود عليه مع تضمين المستأجر ما أ تلف من العين.

ولو حدث خوف عام يمنع من سكنىٰ المكان الذي فيه المستأجرة أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلىٰ الأرض التي استأجرها ليزرعها، فله الفسخ لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة فيثبت به الخيار؛ كالغصب.

وإن كان الخوف خاصًا بالمستأجر كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور أو حلولهم في طريقه أو مرض أو حبس ولو ظلم لم يملك الفسخ؛ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، لأن له أن يؤجر لمن يقوم مقامه.

ولو اكترىٰ دابة ليركبها إلىٰ موضع معين أو اكتراها ليحمل عليها إلىٰ موضع معين فانقطعت الطريق إليها أي إلىٰ جهة ذلك الموضع المعين لخوف حادث أو اكترىٰ إلىٰ مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ملك كل منهما – أي: من المؤجر والمستأجر – فسخ الإجارة لما تقدم وإن اختارًا – أي: المؤجر والمستأجر – بقاء الإجارة إلىٰ حين إمكان استيفاء المنفعة جاز، لأن الحق لا يعدوهما.

ومن استؤجر لعمل شيء في الذمة ولم يشترط عليه مباشرته فمرض وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمله ليخرج من الحق الواجب في ذمته؛ كالمسلم فيه والأجرة عليه لأنها في مقابلة ما وجب عليه ولا يلزم المستأجر إنظاره، لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل إلا فيما يختلف فيه القصد كنسخ؛ فإنه يختلف باختلاف الخطوط ولا يلزم المستأجر قبول عمل غيره، لأن الغرض لا يحصل به وإن تعذر عمل الأجير فللمستأجر الفسخ لتعذر وصوله إلىٰ حقه وإن شرط المستأجر علىٰ الأجير مباشرته فلا استنابة إذن لوجود الشرط.

وإن مات الأجير في أثناء مدة الإجارة بطلت الإجارة فيما بقي لفوات المعقود عليه بهلاك محله، وإن كانت الإجارة علىٰ عينه في مدة أو غيرها بأن استأجر عبدًا معينًا أو إنسانًا معينًا ليخيط له شهرًا، أو ليبني له هذا الحائط فمرض الأجير لم يقم غيره مقامه لوقوع العقد علىٰ عينه؛ كالمبيع المعين.

وإن وجد المستأجر العين المؤجرة معيبة أو حدث بها عنده عيب يظهر به تفاوت الأجرة فله الفسخ لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئًا فشيئًا فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فأثبت الفسخ فيما بقي منها.

أو استأجر دارا جارها رجل سوء أو امرأة كذلك ولم يعلم المستأجر فله الفسخ بذلك كالبيع إن لم يزل العيب سريعا بلا ضرر يلحق المستأجر.

فإن انسدت البالوعة فأراد المستأجر الرد فقال المؤجر أنا أفتحها وكان زمنا يسيرا لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر لم يكن له الخيار.

وإذا فسخ المستأجر الإجارة للعيب فعليه أجرة ما مضىٰ قبل الفسخ لاستقراره عليه وللمستأجر أيضًا الإمضاء بلا أرش للعيب؛ لأنه رضي به ناقصا وفيه وجه له الأرش؛ كالبيع قال ابن نصر الله: قد تعبنا فلم نجد بينهما فرقًا.

فلو لم يعلم المستأجر بالعيب حتىٰ انقضت المدة لزمته الأجرة كاملة ولا أرش له للعيب كما لو علم واختار الإمضاء.

ويصح بيع العين المؤجرة سواء أجرها مدة لا تلي العقد باعها قبل دخولها أو باعها في أثناء المدة لأن الإجارة عقد علىٰ المنافع فلا تمنع صحة البيع كما لو زوج أمته ثم باعها.

ويصح أيضًا رهنها لأنه يصح بيعها ولمشتريها الخيار بين الفسخ والإمضاء مجانا إذا لم يعلم أنها مؤجرة وفي الرعاية الفسخ أو الأرش، قال أحمد: هو عيب.

ولا تنفسخ الإجارة بشراء مستأجرها أي العين المؤجرة لأنه كان مالكًا للمنفعة ثم ملك الرقبة ولا تنافي بينهما.

ولا تنفسخ الإجارة أيضًا بانتقال العين المؤجرة إلىٰ المستأجر بإرث أو هبة أو وصية أو صداق أو عوض في خلع أو صلح ونحوه؛ كجعالة وطلاق وعتق لعدم التنافي بين ملك الرقبة والمنفعة فيجتمع لبائع علىٰ مشتر العين المؤجرة عليه الثمن والأجرة، لأن عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية في ملكه بعقد التاجر، لأن شراء الإنسان ملك نفسه محال.

وإن اشترىٰ المستأجر العين المؤجرة فوجدها معيبة فرد شراءها للعيب فالإجارة بحالها؛ لأنهما عقدان فإذا فسخ أحدهما بقي الآخر.

وإن كان المشتري للعين المؤجرة أجنبيًّا؛ فالأجرة من حين البيع له نص عليه في رواية جعفر بن محمد قال البهوتي: واستشكل بكون المنافع مدة الإجارة غير مملوكة للبائع فلا تدخل في عقد البيع حتىٰ إن المشتري يكون له عوضها وهو الأجرة.

وأجيب عن ذلك: بأن المالك يملك عوضها وهو الأجرة ولم تستقر بعد ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع إلىٰ البائع فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها وهو استحقاق عوض لمنافع مع بقاء الإجارة قاله في شرح المنتهىٰ وفي المغني ما يقتضي أن الأجرة للبائع وهو واضح لأنه ملكها بالعقد.

فإن رد المستأجر الأجنبي الإجارة لعيب ونحوه عادت المنفعة في باقي المدة إلىٰ البائع دون المشتري لأن عقده لم يتناولها لعدم ملك البائع لها إذ ذاك[1].

وقال الرحيباني رَحِمَهُ اللَّهُ: ويتجه أن الإجارة تنفسخ باستيلاء حربي علىٰ دار المسلمين، فيضع يده علىٰ المأجور، ويمنع من الانتفاع به، وعكسه؛ بأن يستولي المسلمون علىٰ دار الحرب، ويضعوا أيديهم علىٰ مأجوراتهم، فلا يمكن المستأجر من التصرف فيما استأجره من الحربي، فتنفسخ الإجارة بذلك، إلا إن كان الحربي قد أجره - أي: ما بيده - لإنسان معصوم من مسلم أو ذمي؛ فلا تنفسخ الإجارة؛ لدوام ثبوت يده علىٰ المأجور؛ لأنه محترم، وانتقال الملك في المأجور لا يقتضي بطلان الإجارة كما تقدم. وهو متجه[2].

إذا منع المالك المستأجر من إكمال المدة أو لم يكمل المستأجر العمل:

إذا تمت الإجارة بأركانها وشروطها وكانت صحيحة لازمت بمجرد العقد اتفاقا كما تقدم فإذا منع المالك المستأجر من إتمام مدة الإجارة كما لو أجره

(1) «كشاف القناع» (4/ 37).

(2) «مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 655، 666)، وينظر: «المغني» (5/ 260، 265)، و«الشرح الكبير» (6/ 99، 104)، و«شرح الزركشي» (2/ 180، 183)، و«الإنصاف» (6/ 58، 66)، و«كشاف القناع» (4/ 27، 38)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 51، 63)، و«الروض المربع» (2/ 98، 101)، و«منار السبيل» (2/ 223، 226).

دارا سنة فسكن نصفها ثم منعه المالك من إتمام مدة الإجارة أو منعه من العمل كمن استأجر رجلا لبناء حائط ثم منعه من إكماله أو لم يكمل الأجير العمل فاختلف الفقهاء في الأجرة لما سبق من السكنىٰ أو العمل هل يستحقها المالك إذا منع من إتمام السكنىٰ أو العمل وهل يستحق الأجير إذا ترك العمل بعدما عمل فيه كمن استأجر لبناء حائط فبنىٰ نصفه ثم ترك العمل ولم يكمله هل يستحق أجرة ما عمل أم لا؟

قال الحنابلة: إذا أجره شيئًا ومنع المؤجر المستأجر الشيء المؤجر كل المدة أو بعضها بأن سلمه العين ثم حوله قبل أن تقضىٰ المدة فلا شيء له من الأجرة؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة، فلم يستحق شيئًا، وإن بدا للمستأجر فتحول قبل انقضاء مدة الإجارة، فعليه جميع الأُجْرة؛ لأنها عقد لازم، فترتب مقتضاها وهو ملك المؤجر الآجر والمستأجر المنافع.

وجاء في «المغني» لابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن حوله المالك قبل تقضي المدة لم يكن له أجر لما سكن.

يعني إذا استأجر عقارا مدة فسكنه بعض المدة ثم أخرجه المالك ومنعه تمام السكنىٰ فلا شيء له من الأجرة.

ويحتمل أن له من الأجر بقسطه وهو قول أكثر الفقهاء:فيكون له أجر ما سكن لأنه استوفىٰ ملك غيره علىٰ سبيل المعاوضة فلزمه عوضه كالبيع إذا استوفىٰ بعضه ومنعه المالك بقيته كما لو تعذر استيفاء الباقي لأمر غالب.

ولنا: أنه لم يسلم إليه ما عقد الإجارة عليه فلم يستحق شيئًا كما لو استأجره ليحمل كتابًا فحمله بعض الطريق أو استأجره ليحفر له عشرين دراعًا فحفر له

عشرا وامتنع من حفر الباقي وقياس الإجارة علىٰ الإجارة أولىٰ من قياسها علىٰ البيع ويفارق ما إذا امتنع الأمر غالب لأن له عذرًا.

والحكم في من اكترىٰ دابة فامتنع المكري من تسليمها في بعض المدة أو آجر نفسه أو عبده للخدمة مدة وامتنع من إتمامها أو أجر نفسه لبناء حائط أو خياطة أو حفر بئر أو حمل شيء إلىٰ مكان وامتنع من إتمام العمل؛ كالحكم في العقار يمتنع من تسليمه وأنه لا يستحق شيئًا لما ذكرنا.

فصل: إذا هرب الأجير أو شردت الدابة أو أخذ المؤجر العين وهرب بها أو منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب لم تنفسخ الإجارة لكن يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ فإن فسخ فلا كلام، وإن لم يفسخ انفسخت الإجارة بمضي المدة يومًا فيومًا؛ فإن عادت العين في أثناء المدة استوفىٰ ما بقي منها فإن انقضت المدة انفسخت الإجارة لفوات المعقود عليه.

وإن كانت الإجارة علىٰ موصوف في الذمة؛ كخياطة ثوب أو بناء حائط أو حمل إلىٰ موضع معين استؤجر من ماله من يعمله كما لو أسلم إليه في شيء فهرب ابتيع من ماله؛ فإن لم يكن ثبت للمستأجر الفسخ فإن فسخ فلا كلام وإن لم يفسخ وصبر إلىٰ أن يقدر عليه فله مطالبته بالعمل، لأن ما في الذمة لا يفوت بهربه.

وكل موضع امتنع الأجير من العمل فيه أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع، إذا كان بعد عمل البعض فلا أجر له فيه علىٰ ما سبق إلا أن يرد العين قبل انقضاء المدة أو يتم العمل إن لم يكن علىٰ مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ما عمل.

فأما إن شردت الدابة أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الأجر بقدر ما استوفىٰ بكل حال.

مسألة: قال: فإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد؛ لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه.

وجملته: أن من استأجر عينا مدة فحيل بينه وبين الانتفاع بها لم يخل من أقسام ثلاثة:

أحدها: أن تتلف العين كدابة تنفق أو عبد يموت فذلك على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تتلف قبل قبضها؛ فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه، لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه.

الثاني: أن تتلف عقيب قبضها؛ فإن الإجارة تنفسخ أيضًا ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور حكي عنه أنه قال: يستقر الأجر لأن المعقود عليه أتلف بعد قبضه أشبه المبيع وهذا غلط، لأن المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها أو التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فأشبه تلفها قبل قبض العين.

الثالث: أن تتلف بعد مضي شيء من المدة؛ فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضىٰ ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفىٰ من المنفعة قال أحمد في رواية إبراهيم بن الحارث: إذا اكترىٰ بعيرا بعينه فنفق البعير يعطيه بحساب ما ركب وذلك لما ذكرنا من أن المعقود عليه المنافع وقد تلف بعضها قبل قبضه فبطل العقد فيما تلف دون ما قبض كما لو اشترىٰ صبرتين فقبض إحداهما وتلفت الأخرىٰ قبل قبضها ثم ننظر؛ فإن كان أجر المدة متساويًا فعليه بقدر ما مضىٰ إن كان قد مضىٰ النصف فعليه نصف الأجر، وإن كان قد مضىٰ الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن علىٰ المبيع المتساوي، وإن كان مختلفًا؛ كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف وأرض أجرها في الصيف أكثر من الشتاء أو دار لها موسم كدور مكة رجع في تقويمه إلىٰ أهل

الخبرة ويسقط الأجر المسمىٰ قيمة المنفعة؛ كقسمة الثمن علىٰ الأعيان المختلفة في البيع وكذلك لو كان الأجر علىٰ قطع مسافة كبعير استأجره علىٰ حمل شيء إلىٰ مكان معين، وكانت متساوية الأجزاء أو مختلفة، وهذا ظاهر مذهب الشافعي[1].

وإذا كان هناك مانع من إتمام العمل من جهة الأجير استحق من الأجر بحصة ما عمل.

قال البهوتي رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن وصل الأجير في الحفر إلىٰ صخر أو جماد يمنع الحفر لم يلزمه حفره، لأن ذلك الصخر أو نحوه مخالف لما شاهده من الأرض فإذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان للأجير الخيار في الفسخ والإمضاء؛ كخيار العيب في المبيع فإن فسخ الأجير كان له من الأجر بحصة ما عمل، لأن المانع من الإتمام ليس من قبله فيقسط الأجر المسمىٰ علىٰ ما بقي من العمل وعلىٰ ما عمل الأجير، فيقال: كم أجر ما عمل وكم أجر ما بقي فيسقط الأجر المسمىٰ عليهما؛ فإذا فرضنا أن أجر ما عمل عشرة وما بقي خمسة عشر فله خمسان ولا يجوز تقسيط الأجر علىٰ عدد الأذرع، لأن أعلىٰ البئر يسهل نقل التراب منه وأسفله يشق نقل التراب فيه هذا ما جزم به في «المغني»، و«المبدع»، وغيرهما خلاف ما ذكره في أوائل الباب تبعًا للرعاية.

وإن نبع منه - أي المحفور من بئر أو نهر - ما منع الأجير من الحفر فكالصخرة له الفسخ، ويقسط المسمىٰ علىٰ ما عمل وما بقي ويأخذ بالقسط[2].

---

(1) «المغني» (5/ 261، 264)، و«الشرح الكبير» (6/ 101، 103)، و«المبدع» (5/ 99، 101)، و«كشاف القناع» (4/ 30)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 52)، و«الروض المربع» (2/ 98، 99)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 656).

(2) «كشاف القناع» (4/ 10)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 631).

انقضاء الإجارة:

تنقضي الإجارة بعدة أمور ذكرها الفقهاء، وهي علىٰ التفصيل والبيان التالي:

أولاً: انتهاء مدة الإجارة:

لا خلاف بين علماء الأمة علىٰ أن الإجارة إذا كانت محددة بمدة؛ فإن الإجارة تنتهي بانتهائها إلا لعذر، لأن الثابت إلىٰ غاية ينتهي عند وجود الغاية فتنفسخ الإجارة بانتهاء المدة إلا إذا كان ثمة عذر بأن انقضت المدة وفي الأرض زرع لم يستحصد ففيه تفصيل بين العلماء.

فذهب الحنفية والمالكية إلىٰ أنه إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يستحصد فلا يجوز قلعه؛ وإنما يترك إلىٰ أن يستحصد بأجرة المثل بخلاف الشجر؛ فإن له أن يأمر الغارس بقلعه والشجر إذا كان فيه ثمر قد أبر كان بمنزلة الزرع.

قال الحنفية: إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يستحصد؛ فإنه يترك إلىٰ أن يستحصد بأجر المثل، بخلاف ما إذا انقضت المدة وفي الأرض رطبة أو غرس أنه يؤمر بالقلع، لأن في ترك الزرع إلىٰ أن يدرك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين لأن لقطعه غاية معلومة؛ فأما الرطبة فليس لقطعها غاية معلومة فلو لم تقطع لتعطلت الأرض علىٰ صاحبها فيتضرر به وبخلاف الغاصب إذا زرع الأرض المغصوبة أنه يؤمر بالقلع ولا يترك إلىٰ وقت الحصاد بأجر، لأن الترك في الإجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظر له وهو مستحق للنظر، لأنه زرع بإذن المالك فأما الغاصب فظالم متعد في الزرع فلا يستحق

النظر بالترك مع ما أنه هو الذي أضر بنفسه حيث زرع أراضي غيره بغير حق فكان مضافًا إليه[1].

وقال المالكية: إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يستحصد ولم يطب لم يكن لرب الأرض قلعه؛ وإنما له كراء أرضه إلىٰ تمام الغرض من الزرع من يوم انقضت مدة كرائه إلىٰ أن يحصد زرعه.

وهذا بخلاف الشجر؛ فإذا اكترىٰ أرضًا ليغرس فيها فانقضت مدة الإجارة: فإن صاحبها مخير بين أن يأخذ المستأجر بالقلع ولا شيء عليه من أجرة القلع، أو يعطيه قيمة الغراس مقلوعًا أو يبقيه في الأرض ويكونا شريكين؛ لأن الإجارة تقضي تسليم الأرض بعد انقضاء المدة فارغة من تعلق حق للمستأجر لها ويقل ما شغلها به، أصله إذا كان له فيها متاع أو طعام، فإنه يؤمر بقلعه، ولأن فائدة حصر العقد بالمدة تقدير المنفعة المستوفاة بها وانقطاعها فيما بعدها، وفي تبقيه الغراس بعد المدة إبطال لفائدة التحديد والتقدير، وخلافًا لموجب العقد.

والشجر إذا كان فيه ثمر قد أبر كان بمنزلة الزرع[2].

وأما الشافعية فعندهم تفصيل قال الشافعي: ولو تكاراها سنة فزرعها فانقضت السنة والزرع فيها لم يبلغ أن يحصد؛ فإن كانت السنة يمكنه أن يزرع فيها زرعًا يحصد قبلها؛ فالكراء جائز وليس لرب الزرع أن يثبت زرعه وعليه أن ينقله عن الأرض، إلا أن يشاء رب الأرض تركه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 223)، و«تبيين الحقائق» (5/ 114).

(2) «الكافي» (1/ 378)، و«المعونة» (2/ 111)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 406)، و«التاج والإكليل» (4/ 522)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 47)، و«تحبير المختصر» (4/ 598).

وإذا شرط أن يزرعها صنفًا من الزرع يستحصد أو يستقصل قبل السنة فأخره إلىٰ وقت من السنة وانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضًا، وإن تكاراها لمدة أقل من سنة وشرط أن يزرعها شيئًا بعينه ويتركه حتىٰ يستحصد وكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد في مثل المدة التي تكاراها؛ فالكراء فيه فاسد من قبل أني إن أثبت بينهما شرطهما ولم أثبت علىٰ رب الأرض أن يبقي زرعه فيها بعد انقضاء المدة أبطلت شرط الزارع أن يتركه حتىٰ يستحصد، وإن أثبت له زرعه حتىٰ يستحصد أبطلت شرط رب الأرض؛ فكان هذا كراء فاسدًا ولرب الأرض كراء مثل أرضه إذا زرعه وعليه تركه حتىٰ يستحصد.

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصورة هذه المسألة أن يستأجر الرجل أرضًا مدة معلومة ليزرعها زرعًا موصوفًا فزرعها، ثم انقضت المدة، قبل استحصاد زرعها، فلا يخلو حال المدة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلم أن ذلك الزرع يستحصد في مثلها.

والثاني: أن يعلم أنه لا يستحصد في مثلها.

والثالث: أن يقع الشك فيه.

فأما القسم الأول: وهو أن يعلم بجاري العادة أن مثل ذلك الزرع يستحصد في مثل تلك المدة فانقضت المدة قبل استحصاده، فلا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون تأخر استحصاده لعدوله عن الجنس الذي شرطه إلىٰ غيره مثل أن يستأجر خمسة أشهر لزرع الباقلا، فيزرعها برًا، فتنقضي المدة، والزرع غير مستحصد، فهذا يؤخذ بقلع زرعه قبل استحصاده لأنه بعدوله عن الباقلا إلىٰ البر يصير متعديا فلم يستحق استيفاء زرع تعدىٰ فيه، فإن تراضىٰ المؤجر

والمستأجر علىٰ تركه إلىٰ أوان حصاده بأجرة المثل فيما زاد علىٰ المدة أقر، وإن رضي المستأجر وأبىٰ المؤجر، أو رضي المؤجر وأبىٰ المستأجر من بذل أجرة المثل قلع.

والقسم الثاني: أن يكون تأخير استحصاده لتأخير بذره من غير عدول عن جنسه، فهذا مفرط، ويؤخذ بقلع زرعه قبل استحصاده لأن تفريطه لا يلزم غيره، فإن بذل أجرة مثل المدة الزائدة ورضي المؤجر بقبولها ترك وإلا قلع.

والقسم الثالث: أن يكون تأخير استحصاده لأمر سمائي، من استدامة برد، أو تأخير مطر، أو دوام ثلج، ففيه وجهان:

أحدهما: يترك إلىٰ وقت استحصاده، لأنه لم يكن من المستأجر عدوان، ولا تفريط فإذا ترك إلىٰ وقت الحصاد ضمن المستأجر أجرة مثل المدة الزائدة علىٰ عقده.

والوجه الثاني: أن يؤخذ بقلع زرعه ولا يترك، لأنه قد كان يقدر علىٰ الاستظهار لنفسه في استزادة المدة خوفًا من حادث سماء، فلما لم يستظهر صار مفرطًا.

وأما القسم الثاني من أقسام الأصل، وهو أن يعلم بجاري العادة أن مثل ذلك الزرع لا يستحصد في مثل تلك المدة، مثل أن يستأجرها أربعة أشهر لزرع من بر أو شعير، فهذا علىٰ ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشترط قلعه عند تقضي المدة، فهذه إجارة جائزة لأنه قد يريد زرعه قصيلًا، ولا يريده حبًا، فإذا انقضت المدة أخذ بقلع زرعه وقطعه.

والقسم الثاني: أن يشترط تركه إلىٰ وقت حصاده، فهذه إجارة فاسدة لأن اشتراط استيفاء الزرع بعد مدة الإجارة ينافي موجبها، فبطلت ثم للزارع استيفاء

زرعه إلىٰ وقت حصاد، وإن بطلت الإجارة، فلا يؤخذ بقلع زرع، لأنه زرع عن إذن اشترط فيه الترك، وعليه أجرة المثل والفرق بين هذه المسألة في استيفاء الزرع مع فساد الإجارة، وبين أن يؤخذ بقلعه فيما تقدم من الأقسام مع صحة الإجارة: أن الإجارة إذا بطلت روعي الإذن دون المدة، وإذا صحت روعيت المدة.

والقسم الثالث من هذه الأقسام: أن يطلق العقد فلا يشترط فيه قلعًا ولا تركًا، فقد اختلف أصحابنا هل إطلاقه يقتضي القلع أو الترك علىٰ وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه يقتضي القلع اعتبارًا بموجب العقد، فعلىٰ هذا الإجارة صحيحة، ويؤخذ المستأجر بقلع زرعه عند تقضي المدة.

والوجه الثاني: وهو ظاهر كلام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن الإطلاق يقتضي الترك إلىٰ أوان الحصاد اعتبارًا بالعرف فيه، كما أن ما لم يبد صلاحه من الثمار يقتضي إطلاق بيعه للترك إلىٰ وقت الصرام اعتبارًا بالعرف فيه، فعلىٰ هذا تكون الإجارة فاسدة، ويكون للمستأجر ترك زرعه إلىٰ وقت حصاده، وعليه أجرة المثل كما لو شرط الترك.

وأما القسم الثالث من أقسام الأصل وهو أن يقع الشك في تلك المدة هل يستحصد الزرع فيها كأنه استأجرها خمسة أشهر لزرع البر أو الشعير فقد يجوز أن يستحصد الزرع في هذه المدة في بعض البلاد وبعض السنين، ويجوز أن لا يستحصد، فيكون حكم هذا القسم حكم ما علم أنه يستحصد فيه ويكون حكم هذا القسم حكم ما علم أنه لا يستحصد فيه علىٰ ما مضىٰ إسقاطًا للشك واعتبارًا باليقين، والله أعلم(1).

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 457، 459)، و«مختصر المزني» (128، 129).

وأما الحنابلة فقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا استأجر أرضا للزراعة مدة فانقضت وفيها زرع ولم يبلغ حصاده لم يخل من حالين:

أحدهما: أن يكون لتفريط من المستأجر مثل أن يزرع زرعًا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع الغاصب يخير المالك بعد المدة بين أخذه بالقيمة أو تركه بالأجر لما زاد على المدة؛ لأنه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه وإن اختار المستأجر قطع زرعة في الحال وتفريغ الأرض فله ذلك، لأنه يزيل الضرر ويسلم الأرض على الوجه الذي اقتضاه العقد، وذكر القاضي: أن على المستأجر نقل الزرع وتفريغ الأرض، وإن اتفقا على تركه بعوض أو غيره جاز وهذا مذهب الشافعي بناء على قوله في الغاصب وقياس مذهبنا ما ذكرناه.

الحال الثاني: أن يكون بقاؤه بغير تفريط مثل أن يزرع زرعًا ينتهي في المدة عادة فأبطأ لبرد أو غيره؛ فإنه يلزم المؤجر تركه إلى أن ينتهي وله المسمى وأجر المثل لما زاد وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

والوجه الثاني: قالوا: يلزمه نقله، لأن المدة ضربت لنقل الزرع فيلزم العمل بموجبه، وقد وجد منه تفريط لأنه كان يمكنه أن يستظهر في المدة فلم يفعل.

ولنا: إنه حصل الزرع في أرض غيره بإذنه من غير تفريط فلزم تركه كما لو أعاده أرضا فزرعها ثم رجع المالك قبل كمال الزرع، وقولهم إنه مفرط غير صحيح، لأن هذه المدة التي جرت العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الأجر بغير فائدة وتضييع زيادة متيقنة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة هو التفريط فلم يكن تركه تفريطًا.

ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في الإجارة فللمالك منعه؛ لأنه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق فملك منعه منه؛ فإن زرع لم يملك

مطالبته بقلعه قبل المدة لأنه في أرض يملك نفعها ولأنه لا يملك ذلك بعد المدة فقبلها أولىٰ ومن أوجب عليه قطعه بعد المدة، قال: إذا لم يكن بد من المطالبة بالنقل فيكن عند المدة التي يستحق تسليمها إلىٰ المؤجر فارغة.

وإذا اكترىٰ الأرض لزرع مدة لا يكمل فيها مثل أن يكتري خمسة أشهر لزرع لا يكمل إلا في سنة نظرنا؛ فإن شرط تفريغها عند انقضاء المدة ونقله عنها صح، لأنه لا يفضي إلىٰ الزيادة علىٰ مدته وقد يكون له غرض في ذلك لأخذه إياه قصيلًا أو غيره ويلزمه ما التزم وإن أطلق العقد ولم يشترط شيئًا احتمل أن يصح، لأن الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن واحتمل أنه إن أمكن أن ينتفع بالأرض في زرع ضرره؛ كضرر الزرع المشروط أو دونه مثل أن يزرعها شعيرًا يأخذه قصيلًا صح العقد، لأن الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وإن لم يكن كذلك لم يصح لأنه اكترىٰ للزرع ما لا ينتفع فيه أشبه إجارة السبخة له.

فإن قلنا: يصح فإن انقضت المدة ففيه وجهان:

أحدهما: حكمه حكم زرع المستأجر لما لا يكمل في مدته، لأنه ها هنا مفرط واحتمل أن يلزم المكري تركه بالأجر، لأن التفريط منه حيث أكراه مدة لزرع لا يكمل فيها وإن شرط تبقيته حتىٰ يكمل فالعقد فاسد لأنه جميع بين متضادين فإن تقدير المدة يقتضي النقل فيها وشرط التبقية يخالفه، ولأن مدة التبقية مجهولة؛ فإن زرع لم يطالب بنقله كالتي تقدمت.

فصل: إذا أجره للغراس سنة صح، لأنه يمكنه تسليم منفعتها المباحة المقصودة فأشبهت سائر المنافع وسواء قلع الغراس عند انقضاء المدة أو أطلق وله أن يغرس قبل انقضاء المدة، فإذا انقضت لم يكن له أن يغرس لزوال عقده فإذا انقضت السنة وكان قد شرط القلع عند انقضائها، لزمه ذلك وفاء بموجب

شرطه وليس علىٰ صاحب الأرض غرامة نقصه ولا علىٰ المكتري تسوية الحفر وإصلاح الأرض لأنهما دخلا علىٰ هذا لرضاهما بالقلع واشتراطهما عليه وإن اتفقا علىٰ إبقائه بأجر أو غيره جاز إذا شرطا مدة معلومة وكذلك لو اكترىٰ الأرض سنة بعد سنة كلما انقضىٰ عقد جدد آخر جاز، وإن أطلق العقد فللمكتري القلع، لأن الغرس ملكه فله أخذه كطعامه من الدار التي باعها وإذا قلع فعليه تسوية الحفر لأنه نقص دخل علىٰ ملك غيره بغير إذنه وهكذا إن قلعه قبل انقضاء المدة ها هنا وفي التي قبلها، لأن القلع قبل الوقت لم يأذن فيه المالك، ولأنه تصرف في الأرض تصرفا نقصها لم يقتضه عقد الإجارة، وإن أبىٰ القلع لم يجبر عليه إلا أن يضمن له المالك نقص غرسه فيجبر حينئذ، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك: عليه القلع من غير ضمان النقص له، لأن تقدير المدة في الإجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع.

ولنا: قول النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَيسَ لِعِرقٍ ظَالِمٍ حقٌّ**»[1] مفهومه أن ما ليس بظالم له حق وهذا ليس بظالم، ولأنه غرس بإذن المالك ولم يشرط قلعه فلم يجبر علىٰ القلع من غير ضمان النقص كما لو استعار منه أرضًا للغرس مدة فرجع قبل انقضائها ويخالف الزرع؛ فإنه لا يقتضي التأبيد.

فإن قيل: فإن كان إطلاق العقد في الغراس يقتضي التأبيد فشرط القلع ينافي مقتضىٰ العقد؛ فينبغي أن يفسده.

---

(1) رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761)، والدارقطني (1378)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 142).

قلنا: إنما اقتضىٰ التأبيد من حيث إن العادة في الغراس التبقية؛ فإذا أطلقه حمل علىٰ العادة وإذا شرط خلافه جاز كما إذا باع بغير نقد البلد أو شرط في الإجارة شرطًا يخالف العادة.

إذا ثبت هذا؛ فإن رب الأرض يخير بين ثلاثة أشياء:

أحدها: أن يدفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه.

والثاني: أن يقلع الغراس والبناء ويضمن أرش نقصه.

والثالث: أن يقر الغراس والبناء ويأخذ منه أجر المثل؛ وبهذا قال الشافعي.

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يخير بين دفع قيمته فيملكه وبين مطالبته بالقلع من غير ضمان وبين تركه فيكونان شريكين وليس بصحيح، لأن الغراس ملك لغارسه لم يدفع إليه عنه عوض ولا رضي بزوال ملكه عنه كسائر الغرس وإن اتفقا علىٰ بيع الغراس والبناء للمالك جاز، وإن باعهما صاحبهما لغير مالك الأرض جاز ومشتريهما يقوم فيهما مقام البائع، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ليس له بيعهما لغير مالك الأرض لأن مالكه ضعيف بدليل أن لصاحب الأرض تملكه عليه بالقيمة من غير إذنه.

لنا: إنه مملوك له يجوز بيعه لمالك الأرض فجاز لغيره كشقص مشفوع، وبهذا يبطل ما ذكروه؛ فإن للشفيع تملك الشقص وشراءه ويجوز بيعه لغيره فأما إن شرط في العقد تبقية الغراس فذكر القاضي أنه صحيح وحكمه حكم ما لو أطلق العقد سواء وهو قول أصحاب الشافعي، ويحتمل أن يبطل العقد لأنه شرط ما ينافي مقتضىٰ العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في الزرع الذي لا يكمل

قبل انقضاء المدة ولأن الشرط باطل بدليل أنه لا يجب الوفاء به وهو مؤثر فأبطله كشرط تبقية الزرع بعد مدة الإجارة[1].

ثانيًا: الإقالة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز صحة الإقالة في الإجارة فإذا أقال المؤجر المستأجر؛ انقضت الإجارة.

قال الحنفية: تنقضي الإجارة بالإقالة؛ لأنه معاوضة المال بالمال، فكان محتملًا للإقالة كالبيع[2].

وتتفرع عن الإقالة في الإجارة الأحكام الآتية عند الحنفية:

أولًا: إذا استؤجرت دار على أن يدفع بدلها ذهبا فدفعه المستأجر نقدًا فضيًّا برضاء المؤجر فإذا فسخت الإجارة فللمستأجر أن يسترد الأجرة ذهبًا إلا إذا كانت الإجارة فاسدة فيستردها فضة كما أعطاها.

ثانيًا: إذا اشترى المؤجر شيئًا من المستأجر مقابل الأجرة ثم تعذر القيام بالعمل ولزمه رد الأجرة فيردها نقدًا لا عين ما استلم.

ثالثًا: لا تنفسخ الإجارة، وقد قال المستأجر للمؤجر: بع المأجور فأجابه (بنعم) إذا هو لم يبعه.

رابعًا: إذا استؤجرت أرض للزراعة وبعد أن زرعت ولما يدرك الزرع فيها فسخ المؤجر والمستأجر الإجارة فعلى المستأجر أن يقلع الزرع ويسلم الأرض للمؤجر ولا صلاحية له في إبقاء الزرع لحين إدراكه على أن يؤدي أجر المثل، لأنه رضي به المستأجر حيث أقدم على الفسخ اختيارًا[3].

---

(1) «المغني» (5/ 282، 285)، و«الشرح الكبير» (6/ 144، 146).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 222)، و«العناية» (12/ 381)، و«ابن عابدين» (6/ 92).

(3) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 418).

وقال المالكية: من اكترىٰ من رجل دابة جاز له أن يقايله، قبل أن ينقد الكراء، أو بعده ولم يغب عليه، سواء كان مما يغاب عليه أم لا كانت علىٰ رأس المال أو أزيد كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عرضا نقدا؛ لأنه اشترىٰ الركوب الذي وجب للمكتري بالزيادة التي وجبت له ويمنع لأجل؛ لأن المنافع دين عليه للمكري ففسخها في دين إلىٰ أجل.

فإن غاب بعد النقد لم تجز الإقالة بزيادة إلا من المكتري فقط إن أسقط ذلك من الكراء لأنه يصير قد أخذ أقل مما دفع، فلا يتهمان علىٰ السلف بزيادة، ولم تجز من المكتري لأنه رد أزيد مما أخذ ومثله ما إذا سار من المسافة يسيرا؛ لقيام التهمة، أما إذا قطع منها جزءًا كبيرًا فلا تهمة، وتجوز حينئذ الزيادة من أيهما كان.

وقال في «البهجة في شرح التحفة»: وأما إن نقد الكراء ولم يسكن ولم يركب فالإقالة جائزة إذ لا يلزم عليها شيء[1].

وقال أبو جعفر الطحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإقالة في الإجارة علىٰ زيادة الأجر:

قال أبو جعفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإقالة قبل القبض فسخ عند أصحابنا وبعد القبض عند أبي حنيفة كذلك فلا تصح إلا علىٰ الثمن الأول فأما الإجارة فإنه يصح فيها الفسخ ولا يصح فيها عقد إجارة بينه وبين المؤاجر.

قال ابن سماعة عن محمد: لا يجوز للمستأجر أن يؤاجر ما استأجره من المؤاجر بعد القبض ولا قبله لأنه لو جاز كان علىٰ كل واحد تسليم منافع غيره وأخذه في وقت واحد إلىٰ صاحبه فيبطل.

(١) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 248)، وينظر: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 392، 393)، و«التاج والإكليل» (4/ 513)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 27)، و«تحبير المختصر» (4/ 588).

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أنقده الكراء فإنه تجوز إقالته بزيادة علىٰ رأس المال ما لم يبرحا فإن تفرقا جازت الزيادة من المستأجر ولا تجوز من المؤاجر(1).

وسئل الرملي الشافعي عن الإقالة في الإجارة هل تجوز؟ فأجاب: نعم تجوز بشرطها(2).

وقال الحنابلة: تصح الإقالة في الإجارة كما تصح في البيع وتصح الإقالة من مؤجر وقف إن كان الاستحقاق كله له لأنه كالمالك له وظاهره إن كان الاستحقاق مشتركا أو لمعين غيره أو كان الوقف علىٰ جهة لم تصح الإقالة قال البهوتي: وعمل الناس علىٰ خلافه وفي الفروع في الحج من استؤجر عن ميت يعني ليحج عنه إن قلنا تصح الإجارة فهل تصح الإقالة لأن الحق للميت يتوجه احتمالان:

قال في «تصحيح الفروع»: الصواب الجواز لأنه قائم مقامه فهو كالشريك والمضارب. اهـ.

وقياسها جوازها من الناظر وولي اليتيم لمصلحة(3).

ثالثًا: هلاك العين المؤجرة:

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة على الصحيح عندهم جميعها كما تقدم مفصلًا ومبينًا إلىٰ أن الإجارة تفسخ وتنتهي بتلف الذي يستوفي منه المنفعة إذا كان معينا كالدار والحانوت والدابة والسفينة. أما إذا كانت الدابة غير معينة فلا تنفسخ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 118).

(2) «فتاوىٰ الرملي» (1/ 328)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 408).

(3) «كشاف القناع» (3/ 289، 290).

قال الحنفية: ينتهي عقد الإجارة بهلاك المستأجر والمستأجر فيه لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة حتىٰ لو كان المستأجر عبدا أو ثوبا أو حليا أو ظرفا أو دابة معينة فهلك أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقصارة بطلت الإجارة.

وإن كانت الإجارة علىٰ دواب بغير أعيانها فسلم إليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الإجارة وعلىٰ المؤاجر أن يأتيه بغير ذلك لأنه هلك ما لم يقع عليه العقد لأن الدابة إذا لم تكن معينة فالعقد يقع علىٰ منافع في الذمة وإنما تسلم العين ليقيم منافعها مقام ما في ذمته فإذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه أن يعين غيرها.

وقال الميداني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «اللباب»: فإن فاتت المنفعة بالكلية: بأن خربت الدار كلها أو انقطع شرب الضيعة: أي الأرض كله أو انقطع الماء جميعه عن الرحىٰ انفسخت الإجارة لأن المعقود عليه قد فات قبل القبض، فتشابه فوتَ المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر.

ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ، لأن المنافع فاتت علىٰ وجه يتصور عودها، فأشبه الإباق في البيع، «هداية»، ومثله في «شرح الأقطع».

ثم قال: والصحيح هو الأول، وتبعه في «الجوهرة»، لكن عامة المشايخ علىٰ الثاني، وهو الصحيح كما في «الذخيرة» و«التتارخانية» و«الاختيار» وغيرها، وفي «الغاية» للاتقاني نقلًا عن «إجارات شمس الأئمة»: إذا انهدمت الدار كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ، لكن سقط الأجر فسخ أولًا[1].

---

(1) «اللباب» (1/ 496، 497)، و«بدائع الصنائع» (4/ 223)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 375).

وقال المالكية: تفسخ الإجارة بتلف أو تعذر الذي يستوفي منه المنفعة إذا كان معينا كالدار والحانوت والحمام والسفينة ونحوها والتعذر أعم من التلف فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلق الحوانيت قهرًا وغير ذلك كما سيأتي.

وإذا فسخت رجع للمحاسبة باعتبار ما حصل من المنفعة وما لم يحصل، وباعتبار المسافة طولًا وقصرًا وسهولة وصعوبة.

ولا تنفسخ بتلف أو بتعذر ما يستوفي به المنفعة كالساكن والراكب وما حمل.

فكل عين يستوفي منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المعينة -أما الدابة الغير معينة فلا تنفسخ الإجارة بموتها- وانهدام الدار المعينة[1].

وقال الشافعية: تنفسخ الإجارة بفوات المنفعة بالكلية حسا فمن صوره موت الدابة والأجير المعين فإن كان قبل القبض أو عقبه قبل مضي مدة لمثلها أجرة انفسخ العقد. وإن كان في خلال المدة انفسخ العقد في الباقي لا الماضي في الأظهر؛ لأنه استقر بالقبض.

ومقابل الأظهر: تنفسخ فيه أيضًا؛ لأن العقد واحد وقد انفسخ في جميع المدة.

فإن قلنا: ينفسخ في الماضي سقط المسمىٰ ووجب أجرة المثل لما مضىٰ. وإن قلنا لا ينفسخ فيه فهل له خيار الفسخ وجهان:

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 378)، و«مواهب الجليل» (7/ 431)، و«التاج والإكليل» (4/ 503)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 30)، و«تحبير المختصر» (4/ 580)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (9/ 47).

وأما لو تشعثت الدار ولم تنهدم فإنها لا تنفسخ بل يثبت الخيار على التراخي[1].

وقال الحنابلة: نفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها؛ كدابة أو عبد مات ودار انهدمت، قبضها المستأجر أو لا؛ لزوال المنفعة بتلف معقود عليه، وقبضها إنما يكون باستيفائها، أو التمكن منه، ولم يحصل ذلك.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ في «المغني»: وجملته: أن من استأجر عينا مدة فحيل بينه وبين الانتفاع بها لم يخل من أقسام ثلاثة:

أحدها: أن تتلف العين كدابة تنفق أو عبد يموت فذلك على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تتلف قبل قبضها فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه.

الثاني: أن تتلف عقيب قبضها فإن الإجارة تنفسخ أيضًا ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور حكي عنه أنه قال يستقر الأجر لأن المعقود عليه أتلف بعد قبضه أشبه المبيع وهذا غلط لأن المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها أو التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فأشبه تلفها قبل قبض العين.

الثالث: أن تتلف بعد مضي شيء من المدة فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة قال أحمد في رواية إبراهيم بن الحارث: إذا اكترى بعيرا بعينه فنفق البعير يعطيه

(1) «روضة الطالبين» (4/ 66، 67)، و«مغني المحتاج» (3/ 416، 420)، و«كنز الراغبين» (3/ 202، 204)، و«نهاية المحتاج» (5/ 360، 366)، و«النجم الوهاج» (5/ 384، 393)، و«الديباج» (2/ 485، 489).

بحساب ما ركب وذلك لما ذكرنا من أن المعقود عليه المنافع وقد تلف بعضها قبل قبضه فبطل العقد فيما تلف دون ما قبض كما لو اشترىٰ صبرتين فقبض إحداهما وتلفت الأخرىٰ قبل قبضها ثم ننظر فإن كان أجر المدة متساويا فعليه بقدر ما مضىٰ إن كان قد مضىٰ النصف فعليه نصف الأجر وإن كان قد مضىٰ الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن علىٰ المبيع المتساوي وإن كان مختلفا كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف وأرض أجرها في الصيف أكثر من الشتاء أو دار لها موسم كدور مكة رجع في تقويمه إلىٰ أهل الخبرة ويسقط الأجر المسمىٰ قيمة المنفعة كقسمة الثمن علىٰ الأعيان المختلفة في البيع وكذلك لو كان الأجر علىٰ قطع مسافة كبيعر استأجره علىٰ حمل شيء إلىٰ مكان معين وكانت متساوية الأجزاء أو مختلفة وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

القسم الثاني: أن يحدث علىٰ العين ما يمنع نفعها كدار انهدمت وأرض غرقت أو انقطع ماؤها فهذه ينظر فيها فإن لم يبق فيها نفع أصلا فهي كالتالفة سواء وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له مثل أن يمكن الانتفاع بعرصة الدار والأرض لوضع حطب فيها أو نصب خيمة في الأرض التي استأجرها للزرع أو صيد السمك من الأرض التي غرقت انفسخت الإجارة أيضًا لأن المنفعة التي وقع عليها العقد تلفت فانفسخت الإجارة كما لو استأجر دابة ليركبها فزمنت بحيث لا تصلح إلا لتدور في الرحىٰ.

وقال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الأرض التي ينقطع ماؤها: لا تنفسخ الإجارة فيها وهو منصوص الشافعي لأن المنفعة لم تبطل جملة لأنه يمكن الانتفاع بعرصة الأرض بنصب خيمة أو جمع حطب فيها فأشبه ما لو نقص نفعها مع بقائه فعلىٰ هذا يخير المستأجر بين الفسخ والإمضاء فإن فسخ فحكمه حكم العبد إذا مات

وأما إذا عقدها لغيره كالوكيل والولي والوصي والمتولي في الوقف لم تنفسخ الإجارة بموته لبقاء المستحق والمستَحق، ولانعدام ما أشرنا إليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد لأنه ينتقل بالموت إلىٰ الوارث وذلك لا يجوز، لأن الانتقال من المورث إلىٰ الوارث لا يتصور في المنفعة والأجرة المملوكة، فإنه في الابتداء كان واقعا لغير العاقد وبقي بعد الموت كذلك[1].

وليس هذا كمن زوج أمته، ثم مات فإن النكاح لا يبطل بخلاف الإجارة؛ لأن عقد النكاح لا يقع علىٰ المنافع، وإنما يقع علىٰ ملك الاستباحة وذلك يملك بالعقد.

ولو مات أحد المتعاقدين، وفي الأرض زرع لم يستحصد فللمستأجر، أو ورثته أن يدعوا ذلك في الأرض ويكون عليهم ما سمي من الأجرة ولا يشبه هذا

---

(1) قال البابرتي في «العناية شرح الهداية» (12/ 466، 467): ونوقض بما إذا استأجر دابة إلىٰ مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق، فإن للمستأجر أن يركب الدابة إلىٰ المكان المسمىٰ بالأجر، فقد مات أحد المتعاقدين، وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد.
وأجيب بأن ذلك للضرورة، فإنه يخاف علىٰ نفسه وماله حيث لا يجد دابة أخرىٰ في وسط المفازة، ولا يكون ثمة قاض يرفع الأمر إليه فيستأجر الدابة منه، حتىٰ قال بعض مشايخنا: إن وجد ثمة دابة أخرىٰ يحمل عليها متاعه تنتقض الإجارة، وكذا لو مات في موضع فيه قاض تنتقض الإجارة لأنه لا ضرورة إلىٰ إبقاء الإجارة مع وجود ما ينافي البقاء وهو موت المؤجر، وإذا ثبتت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان الضروري، والمستحسن لا يورد نقضا علىٰ القياس كتطهير الحياض والأواني، ونوقض بما إذا مات الموكل فإنه تنفسخ الإجارة ولم يعقد لنفسه وليس بلازم، فإنا قد قلنا إن كلما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم يلتزم بأن كلما انفسخ يكون بموت العاقد لأن العكس غير لازم في مثله.
ووجه نقضه: هو أن المعنىٰ الذي انفسخ العقد لأجله إذا مات العاقد لنفسه وهو ضرورة المنفعة المملوكة، أو الأجرة المملوكة لغير من عقد له مستحقة بالعقد موجودة فيه فالفسخ لأجله.

إذا انقضت المدة، وفي الأرض زرع لم يستحصد فإن الزرع يترك ويجب أجرة المثل؛ لأن البدل لما وجب ولا تسمية في هذه المدة لم يكن إلا أجرة المثل[1].

وقال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: ينتهي عقد الإجارة بموت من وقع له الإجارة إلا لعذر عندنا.

وعند الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تبطل بالموت كبيع العين.

والكلام فيه على أصل ذكرناه في كيفية انعقاد هذا العقد وهو أن الإجارة عندنا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئًا فشيئًا وإذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث إذ الوارث إنما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين لأن العين ملك قائم بنفسه ملكه المورث إلى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه إلى الوارث لأن المنافع لا تملك إلا بالعقد وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأسًا لأنها كانت معدومة حال حياة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث.

وعند الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: منافع المدة تجعل موجودة للحال كأنها أعيان قائمة فأشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الإجارة وعلى هذا يخرج ما إذا أجر رجلان دارا من رجل ثم مات أحد المؤاجرين أن الإجارة تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الحي على حالها لأن هذا شيوع طارئ وأنه لا يؤثر في العقد في الرواية المشهورة لما بينا فيما تقدم.

---

(1) «العناية شرح الهداية» (12/ 466، 467)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 376، 377)، و«الاختيار» (3/ 73)، و«اللباب» (1/ 497)، و«مختصر الوقاية» (2/ 124، 125).

والقياس أن يجب أجر المثل لأن العقد انفسخ حقيقة بالموت وإنما بقيناه حكما فأشبه شبهة العقد واستيفاء المنافع بشبهة العقد توجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة.

وجه الاستحسان أن التسمية تناولت هذه المدة فإذا مست الضرورة إلىٰ الترك بعوض كان إيجاب العوض المسمىٰ أولىٰ لوقوع التراضي بخلاف الترك بعد انقضاء المدة لأن التسمية لم تتناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر إيجاب المسمىٰ فوجب أجر المثل[1].

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن عقد الإجارة لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة بل تبقىٰ الإجارة علىٰ حالها ويقوم وارث الميت منهما مقامه في استيفاء المنفعة ودفع الأجرة.

قال المالكية: لا تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة إذا لم يتعذر استيفاء المنافع؛ لقوله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من ترك مالًا أو حقًّا فلورثته**» وهذه الإجارة متروكة للميت فيجب أن تكون لورثته، وهذا ينفي الفسخ، ولأنه عقد معاوضة فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين إذا لم يعد بتلف المنفعة أو يتعذر استيفاؤها أصله البيع، ولأنه عقد تعلق بمنفعة تستوفىٰ من عين، فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله الرهن، ولأنه عقد معاوضة من مالك علىٰ منفعة ماله، فوجب أن لا ينفسخ بموت المالك كعقدة النكاح علىٰ أمته[2].

وقال الشافعية: لا تنفسخ الإجارة ولو ذمة بموت العاقدين أو أحدهما بل تبقىٰ إلىٰ انقضاء المدة لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع فتترك العين

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 222، 223).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 198، 199) رقم (1043)، و«المعونة» (2/ 105).

بعد موت المؤجر عند المستأجر أو وارثه ليستوفي منها المنفعة فإن كانت الإجارة على الذمة فما التزمه دين عليه، فإن كان في التركة وفاءٌ استؤجر منها لتوفيته، وإلا فالوارث بالخيار إن شاء وفاه واستحق الأجرة وإن أعرض فالمستأجر فسخ الإجارة.

ويستثنى من ذلك ما لو أوصى بداره لزيد مدة عمر زيد فقبل الوصية، وأجرها زيد مدة، ثم مات في خلالها، انفسخت الإجارة لانتهاء حقه بموته.

ولا تنفسخ أيضًا بموت متولي الوقف من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون.

ولو أجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة ومات البطن المؤجر قبل تمامها وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط[1].

قال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ: عقد الإجارة لازم لا ينفسخ بموت المؤجر ولا المستأجر. وبه قال مالك وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة وسفيان الثوري والليث بن سعد: الإجارة تبطل بموت المؤجر والمستأجر استدلالًا بأن عقود المنافع تبطل بموت العاقد كالنكاح والمضاربة والوكالة ولأن الإجارة تفتقر إلى مؤجر ومؤاجر فلما بطلت بتلف المؤاجر بطلت بتلف المؤجر. وتحريره قياسًا أنه عقد إجارة يبطل بتلف المؤاجر فوجب أن يبطل بتلف المؤجر قياسًا عليه إذا أجر نفسه ولأن زوال

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 400، 402)، و«روضة الطالبين» (4/ 70)، و«مغني المحتاج» (3/ 417)، و«كنز الراغبين» (3/ 204)، و«نهاية المحتاج» (5/ 362، 363)، و«النجم الوهاج» (5/ 387)، و«الديباج» (2/ 487).

وأما الجواب عن استدلاله بأن المنافع تستوفى بعقد وملك وهذا مفترق بالموت فهو أن اجتماعها يعتبر عند العقد ولا يعتبر فيما بعد كما لو أعتق أو باع ولا يمتنع أن يستوفى من يد الوارث ما لم يعاقد عليه كما يستوفي منه ثمن ما اشتراه الموروث ويقبض منه أعيان ما باعه الموروث لأن الموروث قد ملك عليه ذلك بعقده، فلم يملكه الوارث بموته[1].

وقال الحنابلة: إذا مات المؤجر والمستأجر أو مات أحدهما مع سلامة المعقود عليه فلا تنفسخ الإجارة كما لو زوج أمته ثم مات ووجوب الأجر ههنا بسبب من المستأجر فوجب في تركته بعد موته، كما لو حفر بئرا فوقع فيها شيء بعد موته ضمنه في ماله؛ لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة كذا ههنا.

وإن مات المستأجر ولم يكن له وارث يقوم مقامه في اسيتفاء المنفعة أو كان غائبًا كمن يموت في طريق مكة ويخلف جمله الذي اكتراه وليس له عليه شيء يحمله ولا وارث له حاضر يقوم مقامه، قال ابن قدامة: فظاهر كلام أحمد أن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة؛ لأنه قد جاء أمر غالب يمنع المستأجر عن منفعة العين فأشبه ما لو غصبت؛ ولأن بقاء العقد ضرر في حق المكتري والمكري؛ لأن المكتري يجب عليه الكراء من غير نفع، والمكري يمتنع عليه التصرف في ماله مع ظهور امتناع الكراء عليه.

وقد نقل عن أحمد في رجل اكترى بعيرًا فمات المكتري في بعض الطريق، فإن رجع البعير خاليًا فعليه بقدر ما وجب له، وإن كان عليه ثقله ووطاؤه فله الكراء إلى الموضع، وظاهر هذا أنه حكم بفسخ العقد فيما بقي من المدة إذا مات المستأجر ولم يبق به انتفاع؛ لأنه تعذر استيفاء المنفعة بأمر من الله تعالى،

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 400، 402).

فأشبه ما لو اكترىٰ من يقلع له ضرسه فبرأ أو انقلع قبل قلعه أو اكترىٰ كحالا ليكحل عينيه فبرأت أو ذهبت، ويجب أن يقدر أنه لم يكن، ثم من ورثته من يقوم مقامة من الانتفاع؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث وتأولها القاضي علىٰ أن المكري قبض البعير منع الورثة من الانتفاع، ولولا ذلك لما انفسخ العقد لأنه لا ينفسخ بعذر في المستأجر مع سلامة المعقود عليه، كما لو حبس مستأجر الدار ومنع من سكناها، ولا يصح هذا لأنه لو منع الوارث الانتفاع لما استحق شيئًا من الأجر، ويفارق هذا ما لو حبس المستأجر؛ لأن المعقود عليه انتفاعه وهذا لا يُؤْيَسُ منه بالحبس، فإنه في كل وقت يمكن خروجه من الحبس وانتفاعه، ويمكن أن يستنيب من يستوفي المنفعة إما بأجر أو بغيره، بخلاف الميت فإنه قد فات انتفاعه بنفسه ونائبه فأشبه ما ذكرنا من الصور.

وإذا أجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات في أثنائها وانتقل إلىٰ من بعده ففيه وجهان:

أحدهما: لا تنفسخ الإجارة لأنه ملكه في زمن ولايته فلم يبطل بموته كما لو أجر ملكه الطلق.

الثاني: لا تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة لأنا تبينا أنه أجر ملكه وملك غيره فسخ في ملكه دون ملك غيره كما لو أجر دارين أحدهما له والأخرىٰ لغيره وذلك لأن المنافع بعد الموت حق لغيره فلا ينفذ عقده عليها من غير ملك ولا ولاية ولا بخلاف الطلق فإن المالك يملك من جهة الموروث فلا يملك إلا ما خلفه وما تصرف فيه في حياته لا ينتقل إلىٰ الوارث والمنافع التي أجرها قد خرجت عن ملكه بالإجارة فلا تنتقل إلىٰ الوارث والبطن الثاني في الوقف

المنفعة لا ينافي العقد على الرقبة وكذلك لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها جاز.

فعلى هذا يكون الأجر باقيا على المشتري وعليه الثمن ويجتمعان للبائع كما لو كان المشتري غيره.

وهذا كله فيما إذا كان المشتري يعلم بالإجارة ومقدار مدة الإجارة وليس له فسخ البيع.

فإن لم يكن يعلم بالإجارة أو علم بها وجهل المدة ثبت له الخيار بين فسخ البيع وبين إمضائه مجانا بلا أجرة لتلك المدة عند المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب.

وفي قول للحنابلة له الفسخ أو الأرش.

وكذا إذا علم بالمدة لكن ظن أن له الأجرة في باقيها فإنه يتخير على الصحيح عند الشافعية. وقال الشاشي: لا يتخير.

وهل يصح اشتراط الأجرة للمشتري فيه قولان للمالكية بالجواز وعدمه[1].

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 402، 404)، و«المعونة» (2/ 113)، و«الإشراف» (3/ 226) رقم (1077)، و«المهذب» (1/ 407)، و«روضة الطالبين» (4/ 76، 78)، و«مغني المحتاج» (3/ 423، 424)، و«نهاية المحتاج» (5/ 375، 377)، و«النجم الوهاج» (5/ 399، 400)، و«كنز الراغبين» (3/ 211، 212)، و«الديباج» (2/ 492، 493)، و«المغني» (5/ 273، 275)، و«الكافي» (2/ 318، 319)، و«الشرح الكبير» (6/ 114، 115)، و«شرح الزركشي» (2/ 180، 182)، و«المبدع» (5/ 107)، و«الإنصاف» (6/ 68، 69)، و«كشاف القناع» (4/ 37، 38)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 62، 63)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 621)، و«الروض المربع» (2/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 224)، والإفصاح (2/ 29).

أما الحنفية فقال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو باع المؤاجر الدار المستأجرة بعدما أجرها من غير عذر ذكر في الأصل أن البيع لا يجوز.

وذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف وذكر في بعضها أن البيع باطل.

والتوفيق ممكن لأن في معنى قوله لا يجوز أي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل أي ليس له حكم ظاهر للحال وهو تفسير التوقف.

والصحيح: أنه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى إذا انقضت المدة يلزم المشتري البيع وليس له أن يمتنع من الأخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير إجازة البيع فإن أجاز جاز وإن أبى فللمشتري أن يفسخ البيع ومتى فسخ لا يعود جائزا بعد انقضاء مدة الإجارة.

وهل يملك المستأجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا ينفسخ حتى إذا مضت مدة الإجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار.

وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع وإذا نقضه لا يعود جائزا.

وروي عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والإجارة كالعيب فإن كان المشتري عالما بها وقت الشراء وقعت الإجارة لازمة وإن لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيار إن شاء نقض البيع لأجل العيب وهو الإجارة وإن شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البيع نافذ من غير إجازة المستأجر وجه قوله أن البيع صادف محله لأن الرقبة ملك المؤاجر وإنما حق المستأجر في المنفعة ومحل البيع العين ولا حق للمستأجر فيها.

فصل في الاختلاف بين المؤجر والمستأجر

عقد الإجارة مثله مثل غيره من العقود قد يتفق العاقدان على الإجارة ويختلافا فيما سواه مثل الأجرة أو التلف أو الصناعة أو غيرها على ما نبينه الآن بحول الله.

1- الاختلاف في قدر الأجرة:

إذا وقعت الإجارة صحيحة واختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأجرة قبل استيفاء المنافع بأن قال المؤجر: ألف وقال المستأجر: ألفين أو العكس ولا بينة لأحدهما تحالفا عند الحنفية والشافعية والحنابلة لأن الإجارة نوع من البيع فيتحالفان عند اختلافهما وإذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الأنواع كلها بنتيجة الإجماع لأن أحدا لا يفصل بينهما ولأن التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق للأصول لأن اليمين في أصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه ومدع من وجه لأن المؤجر يدعي على المستأجر زيادة الأجرة والمستأجر منكر والمستأجر يدعي على المؤجر وجوب تسليم المستأجر بما يدعي من الأجرة والمؤجر ينكر فكان كل واحد منهما منكرا من وجه واليمين وظيفة المنكر في أصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض في بيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لأنهما اختلفا قبل استيفاء المنفعة.

وإذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة أو العمل تفسخ الإجارة ورجع كل واحد منهما في ماله وأيهما نكل لزمه دعوىٰ صاحبه لأن النكول بذل أو إقرار والبدل والمبدل كل واحد منهما يحتمل البذل والإقرار.

وكذا إذا اختلفا بعد مضي مدة من العمل أو السكنىٰ يتحلفان عند الشافعية والحنابلة فإذا فسخ العقد بعد المدة أو مضي شيء منها سقط المسمىٰ ووجب أجرة المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه وسواء كانت أجرة المثل أقل مما ادعاه المكري أو أكثر لأنها قيمة متلف.

وقال الحنفية: إن كان اختلافهما بعدما استوفىٰ المستأجر بعض المنفعة بأن سكن الدار المستأجرة بعض المدة أو ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفا فالقول قول المستأجر فيما مضىٰ مع يمينه ويتحالفان وتفسخ الإجارة فيما بقي لأن العقد علىٰ المنافع ساعة فساعة علىٰ حسب حدوثها شيئًا فشيئًا فكان كل جزء من أجزاء المنفعة معقودًا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منفردًا بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع علىٰ قول أبي حنيفة أنه لا يثبت التحالف عنده لأن البيع ورد علىٰ جملة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من المبيع ليس بمعقود عليه مبتدأ إنما الجملة معقود عليها بعقد واحد فإذا تعذر الفسخ في قدر الهالك يسقط في الباقي.

وإن كان اختلافهما بعد مضي وقت الإجارة أو بعد بلوغ المسافة التي استأجر إليها لا يتحالفان فيه والقول قول المستأجر في مقدار البدل مع يمينه ولا يمين علىٰ المؤجر لأن التحالف يثبت الفسخ والمنافع المنعدمة لا تحتمل فسخ العقد فلا يثبت التحالف وهذا علىٰ أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لأن قيام المبيع في باب البيع شرط جريان التحالف حتىٰ لا يثبت التحالف في المبيع

كأن نكلا معا وقضي للحالف على الناكل، وهذا إذا كان المصنوع تحت يد الصانع، فإن حازه ربه، أو كان الصانع إنما يصنعه في بيت ربه ولا يمكنه من الخروج به، أو كالبناء، فالقول في قدر الأجرة لربه إذا لم ينفرد الصانع بالشبه، وإلا فالقول له(1).

وقال في «البهجة في شرح التحفة»: والقول فيما إذا اختلفا في قدر الأجرة من بعد انقضاء أمد الكراء للمكتري بشرط الشبه لأنه معتبر مع فوات كل المنافع أو بعضها، وبشرط أن يحلف وأن لا يكون نقد شيئًا.

فإن لم يشبه بل أشبه المكري وحده ونكل المكتري عن اليمين أو كان نقد العشرة مثلا، وزعم بعد انقضاء المدة أن الكراء إنما هو خمسة منها والخمسة الأخرى قرض أو وديعة، فالقول للمكري إن الجميع كراء بيمينه إن أشبه وإن لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل(2).

وقال ميارة الفاسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اختلف في قدر الكراء كأن يقول المكري بعشرة ويقول المكتري بثمانية فذلك على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يختلفا قبل أن يسكن المكتري فيتحالفان ويتفاسخان.

الوجه الثاني: أن يختلفا بعد الشروع في السكنى فيتحالفان ويفسخ الكراء فيما بقي من المدة ويؤدي المكتري كراء ما سكن من حساب ما حلف عليه إذا كان لم ينقد لماضي المدة وأما إن كان قد نقد لها قدرًا معلومًا فالقول قول المكري إذا ادعاه.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 421)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (9/ 92، 93)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 305).

(2) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 289، 290) بتصرف.

الوجه الثالث: أن يختلفا بعد انقضاء أمد السكنى فالقول في ذلك قول المكتري مع يمينه وهذا إذا لم يكن نقد الكراء فإن نقده فالقول قول المكري.

وقال اللخمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تبصرته»: ولو اتفقا أن الكراء بعين واختلفا في قدره فقال الساكن خمسون وقال الآخر مائة فإن اختلفا قبل السكنى تحالفا وتفاسخا وإن كان بعد مضي السنة كان القول قول الساكن مع يمينه إذا أتى بما يشبه وإن اختلفا بعد مضي ستة أشهر كان القول قول الساكن مع يمينه في الماضي وتحالفا وتفاسخا في الباقي وهذا إذا لم يكن نقد.

وفي «المتيطية»: وإن كان قد سكن ستة أشهر، وقال المكري وقد قبض خمسين بقي لي من كراء السنة خمسون، وقال المكتري الخمسون التي نقدت هي عن السنة كلها، فإنهما يتحالفان، وتقسم الخمسون التي نقد على السنة، فيكون عليه فيما سكن خمسة وعشرون على ما أقر بت، ثم ينظر فإن احتملت الدار القسم، ولا ضرر على المكتري في سكنى نصفها سكنه في الخمسة والعشرين الباقية، لأن المكري مقر أنه لم يدفع إليه بقية السكنى، وإن كان عليه في ذلك ضرر فسخت بقية المدة. اهـ.

تنبيه: أطلق الناظم في قوله والقول من بعد انقضاء الأمد للمكتري، وهو مقيد بما إذا أشبه، كما تقدم في كلام اللخمي[1].

2- الاختلاف في قدر المدة:

إذا اختلف المؤجر المالك والمستأجر في المدة، فقال المؤجر: أجرتكها سنة بألف، وقال المستأجر: بل سنتين بألفين.

(1) «شرح ميارة» (4/ 160، 161)، و«تبصرة اللخمي» (11/ 5074).

إذا حلفا أو نكلا، ومن نكلا فالقول قول من حلف، وإن اختلفا بعد أن سكن سنة أو بعضها تحالفا وفسخ باقي المدة، وعليه فيما سكن بحساب ما أقر به اهـ.

قال ميارة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تنبيه يؤخذ من قولهم فيما إذا سكن بعض المدة عليه من الكراء بحساب ما أقر به الذي أشار له الناظم بقوله، ثم يؤدي ما عليه حلفا أن فرض المسألة، مثلًا أنه اكترىٰ ودفع أربعين درهما، وهذا لا نزاع فيه، والنزاع في قدر المدة، فقال المكري: الأربعون لأربعة أشهر عشرة دراهم لكل شهر، وقال المكتري: الأربعون لخمسة أشهر ثمانية دراهم لكل شهر، كذا هي صورة مسألة الناظم، وفيها هو التفصيل بين أن ينقد المكتري الكراء أو لا، وإذا تحالفا وتفاسخا فإن المكتري يؤدي لما سكن بحساب ثمانية دراهم لكل شهر، فالاختلاف في مدة الكراء، ولكن لزم منه الاختلاف في قدر الكراء، فلذلك قالوا يلزمه بحساب ما أقر به وحلف عليه، وهو ثمانية لكل شهر، أي لا بحسب دعوىٰ المكري، وهو عشرة لكل شهر، ولو كان فرض المسألة أنهما اتفقا علىٰ أن لكل شهر كذا واختلفا هل اكترىٰ لخمسة أشهر أو لأربعة فسكن شهرين مثلًا، لقالوا لزمه للشهرين ما دخلا عليه واتفقا عليه، ولم يقولوا بحساب ما أقر به. والله أعلم[1].

وقال الشافعية: إذا اختلف المتكاريين في المدة تحالفا، فإذا تحالفا فسخ العقد، وعلىٰ المستأجر أجرة المثل لما استوفاه[2].

وذهب الحنابلة إلىٰ أن القول قول المالك؛ لأنه منكر للزيادة، فكان القول قوله فيما أنكره[3].

---

(1) «شرح ميارة» (4/ 159، 161).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 64).

(3) «المغني» (5/ 325)، و«الشرح الكبير» (6/ 136)، و«كشاف القناع» (4/ 48)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 650)

3- الاختلاف في قدر الأجرة والمدة معًا:

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في الأجرة والمدة معًا، كأن يدعي المؤجر مثلًا قائلًا: قد آجرت هذه الدار لشهر واحد بمائتي درهم، وأن يدعي المستأجر أنها ستأجر تلك الدار مدة شهرين بمائتي درهم أو بمائة درهم، فقد اختلف العلماء في هذا:

فقال الحنفية: إذا اختلف المؤجر والمستأجر في الأجرة وفي المدة معًا، فترجح بينة المؤجر في زيادة الأجرة، وبينة المستأجر في زيادة المدة. مثلًا: إذا ادعىٰ المؤجر قائلًا: قد آجرتك حانوتي هذا سنويًّا بعشرين دينارًا، وادعىٰ المستأجر قائلًا: قد آجرتني إياه سنتين بخمسة عشر دينارًا، وأقام كلاهما البينة علىٰ دعواه، فيحكم في أن إيجار الحانوت المذكور عشرون دينارًا لسنتين.

وإذا عجز كلاهما عن إقامة البينة، يجري التحالف بينهما ويبدأ بالتحليف بمن ادعىٰ قبلًا، وإذا ادعىٰ كلاهما في وقت واحد فللقاضي أن يبدأ بمن شاء منهما، أو أنه يعين من يبدأ به بالقرعة.

ولكن إذا كان الاختلاف حصل بعد مرور مدة الإجارة، أي بعد استيفاء كامل المنفعة، فالقول قول المستأجر، ولا يجري التحالف.

إذا اختلف الطرفان علىٰ الوجه السابق بعد مرور بعض مدة الإجارة، أو بعد أن قطع المستأجر بعض الطريق يجري التحالف، فإن حلف كلاهما تفسخ الإجارة في حق المدة الباقية، وأما في المدة المنقضية فالقول قول المستأجر[1].

---

(1) «درر الحكام» (1/ 609)، (4/ 481، 507، 508).

لأربعة فسكن شهرين مثلا، لقالوا لزمه للشهرين ما دخلا عليه، واتفقا عليه، ولم يقولوا بحساب ما أقر بت. والله أعلم[1].

وقال الحنابلة: إذا اختلف المؤجر والمستأجر بأن قال المؤجر: أجرتكها سنة بدينار، فقال المستأجر: بل سنتين بدينار، فهاهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعًا؛ فيتحالفان؛ لأنه لم يوجد الاتفاق منهما على مدة بعوض، فصار كما لو اختلفا في قدر الأجرة مع اتفاق المدة.

وإن قال المالك: أجرتكها سنة بدينار، فقال الساكن: بل استأجرتني على حفظها بدينار، فقال أحمد: القول قول رب الدار، إلا أن يكون للساكن بينة، وذلك لأن سكنى الدار قد وجد من الساكن واستيفاء منفعتها، وهي ملك صاحبها، والقول قوله في ملكه، والأصل عدم استئجار الساكن في الحفظ، فكان القول قول من ينفيه[2].

وقال الشافعية: إذا اختلف المتكاريان في مقدار المنفعة أو قدر الأجرة، ولم تكن بينة، تحالفا لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع، وإذا تحالفا فسخ العقد وعلى المستأجر أجرة المثل لما استوفاه[3].

4- الاختلاف في رد العين المستأجرة:

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في رد العين المستأجرة، بأن ادعى المستأجر ردها وأنكره المؤجر بأن قال: لم تردها، فاختلف العلماء فيمن يكون

(1) «شرح ميارة» (4/ 159، 161).

(2) «المغني» (5/ 325)، و«الشرح الكبير» (6/ 136)، و«كشاف القناع» (4/ 48)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 650، 651).

(3) «المهذب» (1/ 409)، و«روضة الطالبين» (4/ 64)، و«البيان» (7/ 400).

القول قوله، هل يقبل قول المؤجر أم قول المستأجر أم يفرق في العين المستأجرة بين ما إذا كانت مما يغاب عليه وما لا يغاب عليه؟

فذهب الصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد والحنابلة في المذهب إلى أن القول قول المؤجر أنه لم يرد عليه؛ لأن المستأجر قبض العين لمنفعته فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير إلا ببينة على الرد[1].

وهو أيضًا قول الشافعية في رد العين المستأجرة، إلا أنهم اختلفوا في الأجير المشترك فقالوا: إن اختلفا في الرد فادعاه المستأجر وأنكره المؤجر فالقول قول المؤجر، أنه لم يرد عليه لأن المستأجر قبض العين لمنفعته، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير.

وإن اختلف الأجير المشترك والمستأجر في رد العين التي استؤجر على العمل فيها، فادعى الأجير أنه ردها وأنكر المستأجر، فإن قلنا: إن الأجير يضمن العين بالقبض، لم يقبل قوله في الرد لأنه ضامن، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير والغاصب.

وإن قلنا: إنه لا يضمن العين بالقبض، فهل يقبل قوله في الرد فيه وجهان كالوكيل بجعل[2].

وذهب الإمام أبو حنيفة والحنابلة في وجه إلى أن القول قول المستأجر؛ لأنه أمين، والقول قول الأمين مع يمينه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 211)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 341، 342)، و«درر الحكام» (1/ 598)، و«المغني» (4/ 259)، و«الشرح الكبير» (4/ 432).

(2) «المهذب» (1/ 409، 410)، و«البيان» (7/ 400).

مثلًا لو طلب أحد من الخياط الثوب الذي أعطاه إليه ليمنحه، وادعىٰ الخياط أنه أعطاه إياه، فعند الإمام يصدق قوله بلا بينة، أما عند الإمامين فلا يصدق قوله بلا برهان.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن كان الأجير خاصًّا، فما في يده يكون أمانة في قولهم جميعًا، حتىٰ لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن، أما علىٰ أصل أبي حنيفة فلأنه لم يوجد منه صنع يصلح سببًا لوجوب الضمان؛ لأن القبض حصل بإذن المالك.

وأما علىٰ أصلهما فلأن وجوب الضمان في الأجير المشترك ثبت استحسانًا صيانة لأموال الناس، ولا حاجة إلىٰ ذلك في الأجير الخاص؛ لأن الغالب أنه يسلم نفسه ولا يتسلم المال، فلا يمكنه الخيانة. والله عَزَّوَجَلَّ أعلم[1].

وأما المالكية فقد فرقوا بين ما يغاب عليه، فلا يقبل قول المستأجر في الرد، وبين ما لا يغاب عليه، فيقبل قوله في الرد، قالوا:

إذا ادعىٰ الصانع رد المصنوع لربه، وأنكر ربه أخذه، كان القول قول ربه بيمينه؛ لأن الصانع اعترف بقبضه وادعىٰ رده، وسواء كان الصانع قبضه ببينة أو بغيرها، و هذا إذا كان المصنوع مما يغاب عليه، لأن الصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه علىٰ وجه الضمان.

وأما ما لا يغيب عليه فالقول، للأجير في ردها إلا أن يكون قبضها ببينة مقصودة للتوثيق، وإلا فلا يقبل دعواه ردًا ولا تلفًا. والتفريق بين ما يغاب عليه،

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 211)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 341، 342)، و«درر الحكام» (1/ 598)، و«المغني» (4/ 259)، و«الشرح الكبير» (4/ 432).

وبين ما لا يغاب عليه، فهو استحسان، ومعنىٰ ذلك: أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه.

وقال عبد الملك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يصدق الصانع في الرد؛ لأنه أمين، إلا أن يقبض ببينة، فيكون الرد بغيرها علىٰ خلاف العادة فيصدق في المالك(1).

5- الاختلاف في التعدي على العين المستأجرة:

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في التعدي في العين المستأجرة، فذهب الشافعية والحنابلة إلىٰ أن القول قول المستأجر؛ لأنه أمين، فأشبه المودع، ولأن الأصل عدم العدوان والبراءة من الضمان.

وقال الشافعية: وإن هلكت العين فادعىٰ الأجير أنها هلكت بعد العمل، وأنه يستحق الأجرة، وأنكر المستأجر، فالقول قول المستأجر؛ لأن الأصل عدم العمل وعدم البدل(2).

6- اختلاف الخياط ورب الثوب:

اختلف الفقهاء فيما لو اختلف الخياط ورب الثوب بأن قال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قباء، وقال الخياط: أمرتني أن أقطعه قميصًا، هل القول قول الخياط أم رب الثوب؟

فقال الحنفية: القول قول رب الثوب مع يمينه؛ لأن الإذن مستفاد من قبل صاحب الثوب، فكان القول في صفة الإذن قوله، ولهذا لو وقع الخلاف في أصل

---

(1) التوضيح (7/ 235)، و«الذخيرة» (5/ 454)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 93)، و«بداية المجتهد» (2/ 209).

(2) «المهذب» (1/ 409)، و«البيان» (7/ 400)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 425)، و«المغني» (5/ 326)، و«الشرح الكبير» (6/ 137)، و«المبدع» (5/ 114).

الإذن بالقطع، فقال صاحب الثوب: لم آذن بالقطع، كان القول قوله، وكذا إذا قال: لم آذن بقطعه قميصًا.

والخياط ضامن قيمة الثوب، وإن شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمىٰ[1].

وذهب المالكية والحنابلة إلىٰ أن القول قول الخياط أو الصانع.

وأما المالكية فقال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (باب القضاء فيما يعطىٰ العمال):

قال مالك فيمن دفع إلىٰ الغسال ثوبًا يصبغه فصبغه، فقال صاحب الثوب: لم أمرك بهذا الصبغ، وقال الغسال: بل أنت أمرتني بذلك، فإن الغسال مصدق في ذلك، والخياط مثل ذلك، والصائغ مثل ذلك، ويحلفون علىٰ ذلك إلا أن يأتوا بأمر لا يستعملون في مثله، فلا يجوز قولهم في ذلك، وليحلف صاحب الثوب، فإن ردها وأبىٰ أن يحلف حلف الصباغ.

قال أبو عمر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلف العلماء في هذه المسألة ومثلها:

فمنهم من قال كقول مالك (القول قول العمال).

ومنهم من قال قول رب الثوب.

والأصل في هذا معرفة المدعي علىٰ المدعىٰ عليه، والقول أبدًا عند جميعهم قول المدعىٰ عليه، إن لم تكن للمدعي بينة.

فمن جعل رب الثوب مدعيًا فلأنه قد أقر أنه أذن للصباغ في صبغ الثوب، ثم ادعىٰ أنه لم يعمل له ما أمره بت، وكذلك الخياط قد أقر له رب الثوب أنه أذن له في قطعه، ثم ادعىٰ بعد أنه لم يقطعه القطع الذي أمره به ليمضي عمله باطلًا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 219)، و«الهداية» (3/ 249)، و«العناية» (12/ 457)، و«الهندية» (4/ 96).

ومن جعل القول قول رب الثوب، فحجته أن الصباغ أحدث في ثوب غيره ما لم يوافقه عليه ربه، ولا بينة له، وصار مدعيًا ورب الثوب منكر لدعواه، أنه أذن له في ذلك العمل، فالقول قوله؛ لإجماعهم أنهما لو اتفقا على أنه استأجره على عمل، ثم ادعى أنه عمله، فقال رب المال لم يعلمه، فالقول قول رب العمل.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتاب «اختلاف بن أبي ليلى وأبي حنيفة»: لو اختلفا في ثوب، فقال له ربه: أمرتك أن تقطعه قميصًا، وقال الآخر: بل قباء.

قال ابن أبي ليلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القول قول الخياط؛ لاجتماعهما على القطع.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القول قول رب الثوب، قال: لأنهما قد اجتمعا؛ لأنه قد أمره بالقطع، فلم يعمل له عمله، كما لو استأجره على حمل شيء بإجارة، فقال: لقد حملته لم يكن ذلك إلا بإقرار صاحبه.

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا أشبه القولين، وكلاهما مدخول.

قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو كما قال الشافعي؛ لأنه لا خلاف أعلمه بينهم، أنه من أحدث حدثًا فيما لا يملك فإنه مأخوذ بحدثه، وأن الدعوى لا تنفعه والخياط مقر بأن الثوب لربه، وأنه أحدث حدثًا وادعى وإجازته عليه، فإن أقام بينة على دعواه وإلا حلف صاحبه وضمن ما أحدثه في ثوبه.

قال أبو عمر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المدعي متى أشكل أمره من المدعى عليه فواجب الاعتبار فيه، هل هو آخذ أو دافع، وهل يطلب استحقاق شيء على غيره أو ينفيه، فالطالب أبدًا مدع والدافع المنكر مدعى عليه، فقف على هذا الأصل تصب إن شاء الله[1].

(1) «الاستذكار» (7/ 214).

وقال الحنابلة: إن قال الخياط لرب الثوب أذنت لي في تفصيله قباء، فقال رب الثوب: بل قميصًا، فالقول قول الخياط، أو قال الخياط: أذنت في تفصيله قميص امرأة، فقال رب الثوب بل قميص رجل، فالقول قول الخياط بيمينه؛ لأن الأجير والمستأجر اتفقا على الإذن واختلفا في صفته فكان القول قول المأذون، كالمضارب إذا قال: أذنت لي في البيع نساء، ولأنهما اتفقا على ملك الخياط القطع، والظاهر أنه فعل ما ملكه، واختلفا في لزوم الغرم له والأصل عدمه.

وللخياط أجرة مثله؛ لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه، ولا يستحق المسمى؛ لأنه لا يثبت بمجرد دعواه، ومثل الخياط صباغ ونحوه كصائغ وغيره من الأجراء، اختلف هو - أي الصباغ - وصاحب الثوب في لون الصبغ بأن قال: أذنت لي في صبغه أسود، وقال رب الثوب: بل أحمر ونحوه، فيقبل قول الصباغ وله أجرة مثله[1].

وأما الشافعية فعندهم تفصيل كبير في المسألة بينه العمراني الشافعي حيث قال: إذا دفع إلى خياط ثوبًا، فقطعه قباء، فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصًا، وقال الخياط: بل أمرتني أن أقطعه قباء.. فقد ذكرها الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (اختلاف العراقيين)، ونقلها المزني، فقال: فيها قولان:

أحدهما: القول قول الخياط، وهو قول ابن أبي ليلى.

والثاني: أن القول قول رب الثوب، وهو قول أبي حنيفة.

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وهذا أشبه، وكلاهما مدخول؛ لأن الخياط يدعي الأجرة، وينفي الغرم، ورب الثوب يدعي الغرم، وينفي الأجرة. ولا أقبل قولهما، وأردهما إلى أصل السنة، فيتحالفان).

---

(1) «المغني» (5/ 63)، و«الشرح الكبير» (6/ 131)، و«المبدع» (5/ 113)، و«الإنصاف» (6/ 79)، و«كشاف القناع» (4/ 46)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 71).

وقال في «الإملاء»: (إذا دفع إلىٰ صباغ ثوبًا، فصبغه أسود، فقال رب الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر، فقال الصباغ: بل أمرتني أن أصبغه أسود.. أنهما يتحالفان، وعلىٰ الصباغ أرش النقص). واختلف أصحابنا في المسألة علىٰ ثلاث طرق:

فالأول: قال أكثرهم: هي علىٰ قولين:

أحدهما: أن القول قول الخياط.

والثاني: أن القول قول رب الثوب.

والطريق الثانية: منهم من قال: فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: القول قول الخياط.

والثاني: أن القول قول رب الثوب.

والثالث: أنهما يتحالفان.

والطريق الثالثة: قال الشيخ أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأشبه بالمذهب: أنها علىٰ قول واحد، وأنهما يتحالفان؛ لأن الشافعي ذكر القولين في (اختلاف العراقيين)، وطعن عليهما، ولما ذكر التحالف.. لم يطعن فيه.

فإذا قلنا: القول قول الخياط.. فوجهه: أنه قد ملك القطع لاتفاقهما عليه، فكان الظاهر أنه إنما فعل ما ملكه، فكيف يحلف؟

قال ابن الصباغ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحلف بالله: ما أذنت لي في قطعه قميصًا، ولقد أذنت لي في قطعه قباء.

وقال الشيخ أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحلف: أن رب الثوب أذن له في قطعه قباء.

فإذا حلف.. لم يلزمه الغرم؛ لأنه حقق بيمينه أنه مأذون له فيما فعله، وهل يستحق أجرة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يستحق؛ لأنه يسقط بيمينه ما يدعىٰ عليه من الغرم، فلا يجوز أن يثبت بيمينه حقا له.

والثاني: أنه يستحق؛ لأنا حكمنا بيمينه أنه مأذون له بالقطع، فاستحق الأجرة.

فإذا قلنا بهذا: فأي أجرة يستحق؟

قال الشيخ أبو إسحاق رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه وجهان:

أحدهما: الأجرة التي ادعاها أنها مسماة في العقد؛ لأنا قبلنا قوله: إن رب الثوب أذن له، فوجب له ما اقتضاه الإذن.

والثاني: لا يستحق المسمىٰ، وإنما يستحق أجرة المثل؛ لأنا لو قبلنا قوله.. لم يؤمن أن يدعي ألفًا، وأجرة مثله درهم.

وذكر الشيخ أبو حامد، والمحاملي، وابن الصباغ: أنه يستحق المسمىٰ، وجهًا واحدًا.

قال الشيخ أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما رأيت أحدًا من أصحابنا يقول: يستحق المسمىٰ، وإن كان القياس يقتضي ذلك.

قلت: والذي يقتضي المذهب: أن الشيخ أبا حامد، ومن قال: يستحق أجرة المثل ولا يستحق المسمىٰ، أرادوا: إذا كان ما يدعيه من المسمىٰ أكثر من أجرة المثل، فأما إذا كان الذي يدعيه من المسمىٰ أقل من أجرة المثل.. استحق ذلك، وجهًا واحدًا إذا قلنا: إنه يستحق الأجرة؛ لأنه لا يجوز أن يوجب له أكثر مما يدعيه.

وإذا قلنا: إن القول قول رب الثوب - قال في (التعليق): وهو الأصح - فوجهه: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»[1]. والخياط يدعي على رب الثوب الإذن، ولأنهما لو اختلفا في أصل الإذن.. لكان القول قول رب الثوب، فكذلك إذا اختلفا في صفته.

قال ابن الصباغ رَحِمَهُ اللَّهُ: وعندي: أنه يكفيه أن يحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء، ولا يحتاج إلى إثبات إذنه في قطع القميص، فإذا حلف.. وجب الغرم على الخياط؛ لأنه أثبت بيمينه أن الخياط غير مأذون له في قطعه، والقطع بغير إذن يوجب الغرم، وفي قدر الغرم قولان:

أحدهما: يجب ما بين قيمة الثوب صحيحًا ومقطوعًا قباء؛ لأنه تعدى بقطعه قباء، فلزمه أرش القطع.

والثاني: يلزمه ما بين قيمته مقطوعًا قميصًا ومقطوعًا قباء؛ لأن قطع القميص مأذون فيه. وهل يجب للأجير أجرة؟ فيه وجهان:

الأول: قال أبو علي بن أبي هريرة: يجب له أجرة قطع ما تحصل من قطع القباء للقميص؛ لأنه مأذون فيه.

والثاني المنصوص: أنه لا شيء له؛ لأنه لم يقطعه للقميص، فهو متعد في ابتداء القطع.

وإذا قلنا: إنهما يتحالفان - وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق - فوجهه: أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه؛ لأنه الخياط يدعي الأجرة، ورب الثوب ينكرها، ورب الثوب يدعي الأرش، والخياط ينكره، فتحالفا، كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن.

(1) تقدم.

فعلى هذا: إذا حلف أحدهما ونكل الآخر.. كان الحكم فيه كما لو قلنا: إن القول قول الحالف، وحلف. وإن حلفا.. لم يستحق الخياط الأجرة؛ لأن التحالف يوجب رفع العقد، والخياطة من غير عقد لا يستحق لها أجرة.

وهل يجب على الخياط أرش القطع؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه شيء؛ لأن كل واحد منهما قد نفى بيمينه ما ادعي عليه به.

والثاني: يجب عليه؛ لأن التحالف يوجب رفع العقد. والقطع من غير عقد يوجب الضمان.

فعلى هذا: في قدر الأرش القولان الأولان.

فكل موضع أوجبنا للخياط الأجرة.. فإن الخياط لا يرجع في الخيوط؛ لأنها إن كانت من الثوب.. فهي لصاحب الثوب، وإن كانت للخياط.. فهي تابعة للخياطة التي أخذ عليها الأجرة.

وكل موضع قلنا: لا أجرة له، فإن كان الثوب مخيطًا بخيوط من رب الثوب أو من الثوب.. فإن رب الثوب يأخذ ثوبه مخيطًا، وليس للخياط فتق الخياطة؛ لأنه قد عمل في ملك غيره عملًا لا عين له فيه، فلم يكن له إزالته، كما لو نقل ملك غيره من زاوية إلى زاوية.. فليس له رده إلا برضا المالك. وإن كانت الخيوط من الخياط.. فله أن يأخذ خيوطه؛ لأنها عين ماله. فإن بذل له رب الثوب قيمة الخيوط.. لم يجبر الخياط على قبولها؛ لأنها عين مال الخياط لا يتلف بردها ما له حرمة، فلم يلزمه أخذ عوضها. فإن قال رب الثوب: أنا أشد بطرف خيطك خيطًا، فإذا جررت خيطك دخل هذا الخيط مكان خيطك.. لم

يلزم الخياط تمكينه من ذلك؛ لأنه انتفاع بملكه، ولأنه يتأخر بذلك وصوله إلىٰ خيطه إلىٰ أن يثبت الخيط الآخر مكانها، فلم يجبر علىٰ ذلك[1].

7- الاختلاف في انقضاء مدة الإجارة:

إذا اختلف رب الدار والمستأجر في انقضاء المدة، فقد نص المالكية علىٰ أن القول قول المستأجر الساكن.

جاء في «المدونة الكبرى»: وإن اختلفا في انقضاء مدة الإجارة فقال رب الدار ورب الرحا: أكريتك سنة وقد انقضت السنة، وقال المتكاري: بل أكريتني سنة وما سكنت وما طحنت إلا منذ شهرين، فانهدمت الدار الآن، كان القول قول المتكاري؛ لأن المتكاري ينكر أن يكون سكن أكثر من شهرين.

قال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك قال لي مالك في المدة: إن القول قول الساكن[2].

وقال ميارة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن اختلف في أمد الكراء، فقال صاحب الدار قد انصرم، وقال المكتري لم ينصرم بعد، فالقول قول الساكن مع يمينه إذا لم يكن بينهما بينة وله رد اليمين علىٰ رب الدار[3].

وقال في «البهجة»: القول للمكتري فيما إذا اتفقا علىٰ الأجرة وقدر المدة، وإنما اختلفا في انقضائها... واعلم أنه لا يتأتىٰ الاختلاف في انقضاء المدة إلا بالاختلاف في مبدئها، ومحل كون القول للمكتري بيمينه إذا أشبه الآخر أم لا ؟ فإن أشبه المكري فقوله بيمينه، وإن لم يشبها حلفا، ووجب كراء المثل فيما

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 400، 404)، و«الحاوي الكبير» (7/ 436)، و«المهذب» (1/ 410)، و«الشرح الكبير» (5/ 261).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 415).

(3) «شرح ميارة» (2/ 162).

مضىٰ، وإن وقع الاختلاف قبل أن يمضي شيء من المدة حلفا وتفاسخا، ولا ينظر لشبه لعدم فوات المنافع، فإن أقام كل البينة قدمت بينة المكري لتقدم تاريخها، وهذا الحكم عام في الكراء والبيع[1].

وأما الشافعية فقد سئل ابن حجر الهيتمي عما إذا اختلف المتبايعان في انقضاء الأجل والمتآجران في انقضاء مدة الإجارة، فهل يتحالفان أو يصدق أحدهما؟

فأجاب بقوله: إن نشأ الاختلاف في الانقضاء من الاختلاف في قدر الأجل مع الاتفاق علىٰ وقت العقد تحالفا، وإن اختلفا في ابتدائه صدق مدعي بقائه؛ لأنه الأصل[2].

7- الاختلاف في قبض الكراء وفي جنسه:

والقول في القبض وفي الجنس لمن شاهده مع حلفه حال الزمن يعني.

قال المالكية: إذا اختلف المتكاريان، إما في قبض الكراء أو في جنسه، فإن القول قول من شهد له حال الزمان مع يمينه، ويعني بحال الزمان كلا مما يليق به، ففي الاختلاف في قبض الكراء يعتبر القرب والبعد في الزمان، وفي الاختلاف في الجنس يعتبر عرف المكان في ذلك الزمان أيضًا.

قال ميارة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما مسألة الاختلاف في القبض فقال في «الوثائق المجموعة»:

فإن قام رب الدار علىٰ المكتري يدعي أنه لم يقبض الكراء بعد انقضاء أشهر السنة، فإن قام بقرب ذلك كان علىٰ الساكن أن يثبت دفع ذلك، وإلا حلف

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 190).
(2) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (2/ 271).

رب الدار وقبض منه، أو رد عليه اليمين فحلف وبرئ، فإن قام على بعد حلف الساكن وبرئ من الكراء، وكذلك الصناع بهذه المنزلة إذا قاموا يطلبون الأجرة فيما استصنع منهم.

وأما الاختلاف في الجنس فقال في «المقرب»: قلت: فمن اكترى دارًا بدراهم أو دنانير ولم يسم أي الدنانير، ولا أي الدراهم، قال: ينظر إلى النقد في الكراء في ذلك الموضع فيحملان عليه. اهـ[1].

وقال في «البهجة»: والقول في الاختلاف في القبض، وفي الاختلاف في الجنس لمن شاهده مع حلفه حال الزمن.

فإذا اختلفا في جنس الكراء، فزعم المكري أنه بالدنانير، وزعم الآخر أنه بعرض، فإنه ينظر لعرف البلد في مثل ذلك الكراء من كونه بالدنانير أو بالعرض، فمن شهد له عرف البلد منهما صدق مع يمينه...

وأما إذا اختلفا في القبض فإنه ينظر للقرب والبعد، فإن كان الكراء مشاهرة أو مسانهة، ودفع ببينة كراء شهر معين أو سنة معينة، فذلك براءة لما قبل ذلك من الشهور والسنين، كما مر في كراء الدور التنبيه الثالث، وإن لم يدفع كراء شهر معين ولا سنة بعينها، فالقول للمكتري فيما مضى إلا في الشهر الأخير والسنة الأخيرة، فالقول لرب الدار إن قام بحدثان ذلك، فإن تطاول ذلك حتى حال نحو الشهر في الشهور والسنة في السنين، فالمكتري مصدق مع يمينه قاله ابن سلمون ونحوه في «المتيطية» قائلًا وبه العمل.

وكذلك قيام الصناع بعد رد المتاع، ثم يطلبون بعد ذلك أجرتهم، يفصل فيه بين القرب والبعد، والعمل بفاس أن يقبل قول المكري في الثلاثة الأشهر

(1) «شرح ميارة» (2/ 162).

الأخيرة، أنه لم يقبض كراءها مع يمينه كما في المجالس المكناسية، ولا يقبل قوله فيما زاد عليها، فقول الناظم حال الزمن يعني يعتبر في كل ما يليق به، ففي القبض يعتبر القرب والبعد في الزمان، وفي الجنس يعتبر عرف البلد في ذلك الزمان والله أعلم.

تنبيه: فإن لم يبينا في عقد الكراء وقت أدائه واختلفا فيه، فقال المكتري: تعجله في أول الشهر، وقال المكري في آخره، حملا علىٰ عرف البلد، كما قال (خ): وعجل إن عين أو بشرط أو عادة الخ. فإن لم يكن عرف لزمه أن يؤدي في كل يوم بحسابه[1].

وقال الحنفية: إن اختلفا في جنس الأجر بأن قال المستأجر: استأجرت هذه الدابة إلىٰ موضع كذا بعشرة دراهم، وقال الآخر: بدينار، فإن كان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفا، وإذا تحالفا تفسخ الإجارة، وأيهما نكل لزمه دعوىٰ صاحبه، وأيهما أقام البينة يقضي ببينته؛ لأن الدعوىٰ لا تقابل الحجة.

فإن أقاما البينة، فالبينة بينة المؤاجر؛ لأنها تثبت الأجرة حقًا له، وبينة المستأجر لا تثبت الأجرة حقًا له، فكانت بينة المؤاجر أولىٰ بالقبول.

ولو اختلفا فقال المؤاجر: أجرتك هذه الدابة إلىٰ القصر بدينار، وقال المستأجر إلىٰ الكوفة بعشرة دراهم وأقاما البينة، فهي إلىٰ الكوفة بدينار وخمسة دراهم، لأن الاختلاف إلىٰ القصر وقع في البدل، فكانت بينة المؤاجر أولىٰ لما قلنا، وتثبت الإجارة إلىٰ القصر بدينار، ثم المستأجر يدعي من القصر إلىٰ الكوفة بخمسة؛ لأن القصر نصف الطريق والمؤاجر يجحد هذه الإجارة، فالبينة المثبتة للإجارة أولىٰ من النافية.

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 190، 191).

وقد روىٰ ابن سماعة، عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل دارًا سنة، فاختلفا فأقام المستأجر البينة، أنه استأجر إحدىٰ عشر شهرًا منها بدرهم وشهرًا بتسعة، وأقام البينة رب الدار أنه أجرها بعشرة، قال: فإني آخذ ببينة رب الدار؛ لأنه يدعي فضل أجرة في أحد عشر شهرًا، وقد أقام علىٰ ذلك بينة فتقبل بينته، فأما الشهر الثاني عشر، فقد أقر المستأجر للمؤاجر فيه بفضل الأجرة فيما ادعىٰ، فإن صدقه علىٰ ذلك، وإلا سقط الفضل بتكذيبه[1].

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 218، 219)، و«المبسوط» (16/ 7)، و«الهندية» (4/ 476).

فِهرس المحتويات

فهرس المحتويات

تم بحمد الله